



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2017-00424-00**
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: ENOLINE ENGINERY SRL.
DEMANDADO: FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA EICE
Tema: Incumplimiento contractual

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES promovido por ENOLINE ENGINERY SRL en contra de la FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA EICE, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2017-00424-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 6 y s.s.):

“Primera Pretensión: Que se declare que entre la fecha de presentación de la oferta por parte de Enoline Enginery SRL, en el marco del proceso licitatorio 003 de 2014, esto es, el 8 de agosto de 2014 y el cumplimiento de las obligaciones que a esta le correspondía como Contratista, la tasa representativa del Peso frente al Euro aumentó de manera significativa pasando de \$2.533 a \$3.316.

Segunda Pretensión: Que se declare que el desplazamiento en el cronograma de entregas de los equipos y maquinaria objeto del contrato de suministro FTL 045 de 2014 se debió a causas imputables a la Fábrica de Licores del Tolima, en especial, pero sin limitarse a ello, por la no entrega oportuna de las muestras para el diseño y construcción de los equipos y maquinarias, el desembolso tardío del anticipo, etc.

Tercera Pretensión: Que se declare que como consecuencia del desplazamiento del cronograma de entregas de los equipos y maquinarias objeto del contrato de suministro FTL 045 de 2014, Enoline Enginery SRL, tuvo que incurrir en mayores costos derivados de (i) la variación de la tasa representativa del peso frente al Euro, lo que conllevó a un incremento en el precio de los equipos y maquinarias y en el desplazamiento en el arribo de los técnicos encargados de su instalación y puesta en marcha y (ii) el aumento de la base gravable para la liquidación del impuesto al valor agregado aplicable a la nacionalización de los equipos.

Cuarta Pretensión: Que en virtud de las anteriores pretensiones, se condene a la Fábrica de licores del Tolima a indemnizar a Enoline Enginery SRL, todos los perjuicios, extra costos, sobre costos, gastos y en general cualquier tipo de daño que sufrió como consecuencia de (i) la variación de la tasa de cambio del Peso

frente al Euro, (ii) el desplazamiento en el arribo de los técnicos encargados de la instalación y puesta en marcha de las máquinas y equipos, todo esto debido al corrimiento del cronograma de entregas por causas imputables a la demandada, (iii) el aumento en la base gravable del Impuesto al Valor Agregado.

Quinta Pretensión: Que se declare que la necesidad de constituir una sucursal en Colombia de Enoline Engineery SRL, se debió a causas imputables a la Fábrica de Licores del Tolima, ello por la imposibilidad de esta para realizar giros al exterior dado el origen de los recursos con los cuales se financiaba el contrato de suministro FTL 045 de 2014.

Sexta Pretensión: Que como consecuencia de lo anterior, se declare que todos los costos y gastos en los cuales tuvo que incurrir Enoline Engineery SRL, en la constitución de una sucursal en Colombia, estos son: (i) asesoría legal, (ii) pago de derechos a favor de la Cámara de Comercio de Bogotá y (iii) apostilles y notarización de documentos, no tenía el deber de asumirlos.

Séptima Pretensión: Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene a la Fábrica de Licores del Tolima a indemnizar a Enoline Engineery SRL, todos los perjuicios, extra costos, sobre costos, gastos y en general cualquier tipo de daño que sufrió como consecuencia de la necesidad de constituir una sucursal en Colombia.

Octava Pretensión: Que en virtud de las pretensiones aquí expuestas, de todas o algunas, se condene a la Fábrica de Licores del Tolima a pagar a Enoline Engineery SRL la suma de ciento ocho millones cuatrocientos veintitrés mil novecientos ochenta pesos m/cte (108.423.980), debidamente indexada y aplicada la máxima tasa de interés permitida.

Novena Pretensión: Que se condene a la Fábrica de Licores del Tolima al pago de las costas y agencias en derecho”.

2. Fundamentos Fácticos.

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos relevantes, determinados en la diligencia de audiencia inicial celebrada el día 4 de julio de 2019 (fol. 902 y s.s.):

1. Que la Fábrica de Licores del Tolima abrió la licitación pública No. 003 de 2014, cuyo objeto fue contratar bajo la modalidad llave en mano, el suministro, instalación y puesta en marcha de las máquinas despaletizadora, formadora de cartones, encajonadora automática y selladora de cartones y suministro de transportadores para automatizar el proceso productivo de la Fábrica de Licores del Tolima incluyendo las obras de adecuación que se requiera (hecho 1).
2. Que el 8 de agosto de 2014, la demandante presentó propuesta, momento para el cual la tasa de cambio del peso frente al euro era de \$2.530 (Hecho 2).

3. *Que mediante Resolución No. 238 del 27 de agosto de 2014, se adjudicó el contrato a la demandante (Hecho 3).*
4. *Que el contrato de suministro No. 046 se suscribió el 10 de septiembre de 2014, estando para ese momento la tasa de cambio del peso frente al euro en \$2.549 (hecho 4).*
5. *Que de acuerdo con la cláusula tercera del contrato, el plazo de entrega de los equipos y maquinarias era de 6 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se firmó el 6 de noviembre de 2014, es decir, casi 2 meses después de que se suscribió el contrato, debido a que la Fábrica de Licores del Tolima, no había contratado la firma que realizaría la interventoría, lo cual desplazó el cronograma de trabajo, afectando negativamente la tasa de cambio (Hechos 5 y 9).*
6. *Que una de las obligaciones más importantes que debía cumplir la Fábrica de Licores era la relacionada con la entrega de las muestras para el diseño de cada una de las máquinas y equipos que hacían parte del objeto del contrato, pero que la misma no fue cumplida oportunamente pese a los requerimientos efectuados por la parte demandante lo cual ocasionó el desplazamiento en el cronograma de trabajo que se tenía programado, lo que derivó en un perjuicio para el contratista como consecuencia del aumento exorbitante de la tasa de cambio del peso frente al euro (Hechos 6 y 10).*
7. *Que mediante el contrato adicional 01 del 30 de abril de 2015, las partes convinieron varias modificaciones al contrato principal, entre ellas, la ampliación del plazo de ejecución del mismo, debido a que la FÁBRICA no entregó en tiempo las muestras necesarias para diseñar los equipos demandados (Hecho 11).*
8. *Que el 13 de mayo de 2015 se firmó un otrosí en el que las partes dispusieron ampliar el plazo para la entrega de los equipos hasta el 20 de octubre de 2015, lo cual obedeció al desplazamiento en el cronograma originado en el actuar de la Fábrica (Hecho 13).*
9. *Que el desplazamiento en el cronograma del contrato provocó dos efectos principalmente: (i) El mayor incremento del valor en pesos de los equipos debido al aumento de la tasa de cambio del euro frente al peso y (ii) El aumento del IVA aplicable a la nacionalización de los equipos (Hecho 14).*
10. *Que existen otros gastos asociados a la ejecución del contrato en los cuales no debía haber incurrido la demandante, tales como la constitución de una sucursal en Colombia, debido a los problemas que afrontó la Fábrica para realizar los giros por restricciones de orden tanto presupuestal como cambiario (Hecho 18).*
11. *Que en síntesis los mayores valores asumidos por la demandante ascienden a la suma de \$108.423.980 (Hecho 19)".*

3. Contestación de la Demanda.

Fábrica de Licores del Tolima (fls. 52 y s.s.)

Señaló su oposición frente a las pretensiones de la demanda e indicó, que los mayores costos en que haya tenido que incurrir la sociedad demandante con motivo de la devaluación del peso colombiano frente al euro de ninguna manera resultan imputables a la Fábrica de Licores del Tolima EICE, resultando imputables de manera exclusiva a la demandante.

Indicó también, que tratándose de un fabricante y comercializador internacional de maquinaria como la que fue objeto del contrato, es inadmisibile que la demandante hubiera dejado de prever circunstancias que le resultan completamente previsibles relacionadas con el pago en pesos colombianos.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó *CADUCIDAD, LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, LA EVENTUAL TARDANZA EN LA ENTREGA DE MUESTRAS NO ES IMPUTABLE A LA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA, CARÁCTER PROFESIONAL DE LA DEMANDANTE QUE LE IMPONÍA CARGAS DE PREVISIÓN Y PLANEACIÓN QUE CULPABLEMENTE FUERON INOBSERVADAS POR ELLA, AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO, LAS CAUSAS DE LOS EVENTUALES SOBRECOSTOS NO RESULTAN IMPUTABLES A LA FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA.*

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 15 de diciembre de 2017 (fol. 20), correspondió por reparto a éste Despacho, quien con auto de fecha 05 de marzo de 2018, unas vez subsanados los defectos advertidos en el auto inadmisorio de la demanda, ordenó la admisión de la misma (fls. 38).

Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado de la demanda, la Fábrica de Licores del Tolima EICE contestó la demanda, propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 52 y s.s.).

Luego, mediante providencia del 26 de marzo de 2019 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 1870), la cual se instaló el día 30 de mayo de 2019 y se suspendió en la etapa de verificación de requisitos de procedibilidad, con el fin de tener claridad frente al cumplimiento de la conciliación prejudicial (Fls. 1891 a 1894).

Posteriormente, el 04 de julio de 2019, se reanudó la diligencia de audiencia inicial, agotándose la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 1902 a 1905)

Por ser necesaria la práctica de pruebas se fijó fecha para la realización de la

respectiva audiencia de que trata el artículo 181 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se llevó a cabo el día 27 de noviembre de 2019 (Folios 1932 a 1935)

Mediante proveído de fecha 28 de enero de 2020 se declara cerrada la etapa probatoria y por considerarlo procedente se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los 10 días siguientes sus correspondientes alegatos de conclusión (fol. 1943).

5. Alegatos de conclusión de las Partes.

5.1. Parte demandante

Guardó silencio.

5.2. Parte demandada- Fabrica de Licores del Tolima EICE (fls. 1944 y s.s.)

Indicó que en el presente asunto es claro que no existió una demora por parte de la Entidad demandada respecto a la entrega de muestras, máxime cuando se encuentra demostrado que ninguna culpa o negligencia le resultaría imputable a la FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA EICE, ya que la entrega de las muestras estaba a cargo de los proveedores de la Entidad, y por tanto, aquella actuó de forma insistente y diligente en búsqueda de su pronta obtención.

Agregó, que el riesgo de devaluación de la moneda es un riesgo que tiene que ser asumido por la demandante, y cuyas consecuencias negativas se encuentra en el deber jurídico de soportar.

Por lo anterior solicita, se rechacen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia contractual en donde uno de los extremos es una Entidad Pública y por el lugar de ejecución del contrato, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 2º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 5º y 156 numeral 4º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, *si la Fábrica de Licores del Tolima incurrió en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato de suministro No. FLT 046 de 2014, celebrado con ENOLINE ENGINERY SRL, ocasionando el desplazamiento del cronograma de trabajo y en consecuencia, un desequilibrio económico para esta última, equivalente a la suma de \$108.423.980, debido a la variación de la tasa representativa del peso frente al euro, lo que significó el aumento del precio de los equipos y maquinaria, así como sobrecostos en el pago a los técnicos encargados de la instalación y puesta en marcha de tales equipos y el aumento de la base gravable para liquidar el impuesto al valor agregado aplicable a la nacionalización de los referidos elementos, siendo además achacable a la entidad contratante -FLT-, los sobre costos relativos a la constitución de una sucursal en Colombia.*

3. TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostendrá el Despacho consiste en señalar que no existió incumplimiento contractual por parte de la Fábrica de Licores del Tolima EICE respecto a las obligaciones a su cargo, y que el desequilibrio contractual alegado, fue enteramente cubierto con lo cancelado bajo el amparo del rubro de imprevistos y gastos legales.

4. FONDO DEL ASUNTO

4.1. De lo probado en el proceso

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

- **DOCUMENTAL**

- Certificado de existencia y representación legal de la Fábrica de Licores del Tolima EICE (fls. 25 a 31 Cuaderno Principal Tomo I)
- Certificado de existencia y representación de Enoline Enginery SRL Sucursal Colombia (fls. 32 a 36 Cuaderno Principal Tomo I)
- Estudios y documentos previos para la elaboración del proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato (fls. 101 a 163 Cuaderno Principal Tomo I).
- Cronograma de actividades del proyecto de “Mejoramiento de la Productividad a través de la modernización del proceso productivo de la Fábrica de Licores del Tolima” (fls. 164 Cuaderno Principal Tomo I).

- Estudios y documentos previos para la elaboración del proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato (fls. 165 a 201 Cuaderno Principal Tomo I y 202 a 367 Cuaderno Principal Tomo II).
- Oferta presentada por Enoline Enginery SRL ante la Fábrica de Licores del Tolima EICE el 10 de septiembre de 2014 (fol. 368 a 381 Cuaderno Principal Tomo II).
- Oferta presentada por Thomas Greg & Sons ante la Fábrica de Licores del Tolima el 10 de septiembre de 2014 (fls. 382 a 389 Cuaderno Principal Tomo II).
- Justificaciones Técnicas, Financieras y Jurídicas para solicitar ajustes a la OCAD Departamento del Tolima (fls. 396 a 401 Cuaderno Principal Tomo II y 1137 a 1170 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Informe de estado actual y avance en la ejecución física y financiera presentado por la Unión Temporal Autopack & cables y accesorios presentado ante la Fabrica de licores del Tolima (fls. 404 a 407 Cuaderno Principal Tomo III).
- Solicitud de ampliación del tiempo de entrega hasta el 15 de agosto radicada el 21 de abril de 2015 por la apoderada de Enoline Enginery SRL ante la Fábrica de Licores del Tolima (fol. 447 Cuaderno Principal Tomo III).
- Aviso de convocatoria Proceso de Licitación Pública No. 003 de 2014 (fls. 476 a 490 Cuaderno Principal Tomo III).
- Estudios de conveniencia y oportunidad para contratar el suministro, instalación y puesta en marcha de las maquinas despaletizadora, formadora de cartones, encajonadora automatica y selladora de cartones y suministro de transportadores para automatizar el proceso productivo de la Fabrica de Licores del Tolima (fls. 492 a 519 Cuaderno Principal Tomo III).
- Análisis del sector económico y de los oferentes, que contiene el análisis de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato (fls. 521 a 533 Cuaderno Principal Tomo III).
- Observaciones a los pre-pliegos (fls. 540 a 543 Cuaderno Principal Tomo III).
- Respuestas a las Observaciones al proyecto de pliego de condiciones dentro del proceso de licitación pública No. 003 de 2014 presentadas por los interesados (fls. 545 a 550 Cuaderno Principal Tomo III).

- Resolución No. 206 del 15 de julio de 2014, por la cual, se ordena la apertura de la Licitación Pública No. 003 de 2014 (fls. 552 a 558 Cuaderno Principal Tomo III).
- Pliego de condiciones definitivo de la licitación pública No. 003 de 2014 cuyo objeto es *“contratar bajo la modalidad llave en mano, el suministro, instalación y puesta en marcha de las máquinas despaletizadora, formadora de cartones, encajonadora automática y selladora de cartones y suministro de transportadores para automatizar el proceso productivo de la Fábrica de Licores del Tolima incluyendo las obras de adecuación que se requiera”* cuyo numeral 3.10 hace referencia a la conversión de monedas únicamente en lo que tiene que ver con los estados financieros solicitados (fls. 560 a 600 Cuaderno Principal Tomo III y 601 a 635 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Segundo aviso de convocatoria pública No. 002 de 2014 (fls. 637 a 639 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Tercer aviso de convocatoria pública No. 002 de 2014 (fls. 641 a 644 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Acta de visita a instalaciones de producción de la Fábrica de Licores del Tolima (fol. 646 y 647 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Audiencia de revisión, estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles de la contratación y de aclaración de pliegos definitivos, a la cual, no asistió representante de Enoline Enginery SRL (Fls. 649 a 657 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Observaciones a los pliegos definitivos (fls. 659 a 664 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Adenda No. 01 al pliego de condiciones del proceso de licitación pública No. 003 de 22 de julio de 2014 (fls. 666 a 667 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Acta de audiencia de cierre y apertura de las propuestas de la licitación pública No. 003 de 2014 (fls. 669 a 670 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Solicitud de subsanabilidad y respuestas a la misma (fls. 672 a 696 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Informes de evaluación parcial y definitivo (fls. 698 a 718 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Respuesta a las observaciones del informe de evaluación (fls. 720 a 727 Cuaderno Principal Tomo IV).

- Acta de audiencia de adjudicación de la licitación pública No. 003 de 2014 (fls. 729 a 741 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Solicitud de aclaración de la empresa Enoline y respuesta a la misma (fls. 744 a 758 Cuaderno Principal Tomo IV).
- Propuesta presentada por Enoline Engineery Srl (fls. 759 a 800 Cuaderno Principal Tomo IV y 802 a 1000 Cuaderno Principal Tomo V).
- Resolución No. 238 del 27 de agosto de 2014, por medio de la cual, se adjudica la licitación pública No. 003 de 2014 a la empresa ENOLINE ENGINEERY SRL (fls. 1008 a 1016 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Contrato No. FLT- 046 de 10 de septiembre de 2014 celebrado entre la Fábrica de Licores del Tolima y Enoline Engineery SRL cuyo objeto es “CONTRATAR BAJO LA MODALIDAD LLAVE EN MANO, EL SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LAS MÁQUINAS DESPALETIZADORA, FORMADORA DE CARTONES, ENCAJONADORA AUTOMATICA Y SELLADORA DE CARTONES Y SUMINISTRO DE TRANSPORTADORES PARA AUTOMATIZAR EL PROCESO PRODUCTIVO DE LA FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA INCLUYENDO LAS OBRAS DE ADECUACIÓN QUE SE REQUIERA” (fls. 1018 a 1023 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Certificado de disponibilidad presupuestal por valor de \$1.547.432.392 (fol. 1024 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Registro Presupuestal correspondiente al contrato No. 046 por valor de \$1.355.200.000 (fol. 1025 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Resolución No. 0288 del 03 de octubre de 2014, por la cual, se aprueba la fianza constituida por la firma ENOLINE ENGINEERY SRL (fls. 1040 a 1041 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Acta de inicio del contrato No. FLT-046 del 10 de septiembre de 2014 suscrita el día 06 de noviembre de 2014 (fol. 1043 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Informe de Cronograma de Ejecución presentado por la Empresa Enoline Engineery SRL (fls. 1044 a 1051 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Solicitud de muestras de estampillas fiscales remitida por la Fábrica de Licores del Tolima de fecha 27 de mayo de 2015 (fls. 1126 Cuaderno Principal Tomo VI).

- Solicitud de patrón de paletizado remitida por la Fábrica de Licores del Tolima de fecha 29 de mayo de 2015 (fls. 1127 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2015, mediante el cual, se remite a Enoline el patrón de paletizado (fol. 1127 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Correo electrónico remitido al Ing. Jhon, mediante el cual, la Fábrica de Licores del Tolima solicita, se envíe el patrón de paletizado final y no el actual, teniendo en cuenta las pruebas que realizaron en planta con el nuevo tipo de caja Wrap- Aroud (fol 1128 y 1129 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Comunicado No. 001 ENG de fecha 20 de abril de 2015, radicado el día 21 de abril del mismo año, mediante el cual, ENOLINE ENGINERY SRL solicita ampliación del plazo pactado (fol. 1172 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Aval de la interventoría para la solicitud de ampliación del plazo (fol. 1174 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Justificación para el reemplazo de la máquina encartonadora que utiliza el cartón tipo americano, por una encartonadora tipo Wrap- around que utiliza el cartón liso, presentada por ENOLINE ENGINERY SRL el día 23 de abril de 2015 ante la Fábrica de Licores del Tolima (fls. 1175 a 1176 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Oficio No. 16241-15 SPT de fecha 27 de abril de 2015, mediante el cual, el Gerente General de la Fábrica de Licores del Tolima informa al Secretario de Planeación y TIC, Secretario Técnico y Órgano Colegiado de Administración y Decisión Tolima, la decisión de aceptar la solicitud de ampliación del tiempo de entrega de los equipos, para el día 15 de agosto de 2015 excepto la Máquina de Paletizado (Fase II- Adición) que sería entregada el día 20 de octubre (fol. 1177 Cuaderno Principal Tomo VI).
- (fls. Cuaderno Principal Tomo VI).
- Justificación de la adición al contrato No. 046 de 2014 (fol. 1187 a 1191 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Adición al contrato No. FLT 046 del 10 de septiembre de 2014 (fls. 1192 a 1197 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Certificados de disponibilidad y registro presupuestal (fls. 1198 y 1199 Cuaderno Principal Tomo VI).
- Resolución No. 121 del 07 de mayo de 2015, por medio de la cual, se aprobó la fianza constituida por la firma ENOLINE ENGINERY SRL correspondiente

a la adición al contrato FLT 046 de 2014 (fls. 1205 a 1206 Cuaderno Principal Tomo VII).

- Certificación suscrita por el interventor y supervisor del proyecto “Mejoramiento de la Productividad a través de la modernización del proceso productivo de la Fábrica de Licores del Tolima”, mediante la cual, indican las razones técnicas, económicas y jurídicas que sustentan la necesidad y pertinencia del ajuste al proyecto por parte de la entidad designada como ejecutora (fls. 1207 a 1216 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Oficio No. ENG2150515 mediante el cual, ENOLINE ENGINEERING SRL presenta el cronograma de entrega de maquinaria del contrato FLT 046 y adición e indica que las modificaciones realizadas de dichas fechas no son por causas imputables al contratista sino por razones externas como el retraso de entrega de las muestras solicitadas debido a procesos internos en los proveedores tanto de cajas como de botellas (fls 1217 a 1218 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Concepto de la interventoría con respecto a la solicitud de ampliación del plazo de entrega de los equipos (fls. 1219 y 1220 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Otrosí al contrato FLT- 046 del 10 de septiembre de 2014 suscrito el día 13 de mayo de 2015 (fls. 1221 a 1222 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Certificación suscrita por el interventor y el supervisor del proyecto MEJORAMIENTO DE LA PRODUCTIVIDAD A TRAVÉS DE LA MODERNIZACIÓN DEL PROCESO PRODUCTIVO DE LA FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA, en el cual, se indican las razones técnicas, económicas y jurídicas que sustentan el ajuste al proyecto consistente en modernizar la máquina de paletizado modelo PAL 35 a una máquina de paletizado denominada Brazo Robot Paletizador Robotek 20 serie B de Rotación (fol. 1225 a 1227 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Remisión de mercancía No. ENGRQ1300715 correspondiente a “Túnel de Termoencogido 5540” con fecha de entrega 30 de junio de 2015 (fol. 1228 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Informe mensual Junio de 2015 del contrato de fiducia mercantil (fol. 1229 a 1237 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Paz y salvo por concepto de parafiscales de fecha 15 de julio de 2015 (fol. 1239 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Factura No. 01 de 2015 presentada ante la Fábrica de Licores del Tolima el día 15 de julio de 2015 correspondiente al 60% del valor total del contrato

No. FLT 046 por valor de \$356.322.768.00 (fol. 1248 Cuaderno Principal Tomo VII)

- Concepto de interventoría en relación con los montos a pagar al contratista de acuerdo al contrato FLT- 046 y su posterior adición (fls. 1251 a 1253 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Oficio No. ENG2010615 radicado el día 02 de junio de 2015, mediante el cual, se comunica a la Fábrica de Licores del Tolima que el proveedor de estampillas fiscales entregó 4 rollos de estampillas fiscales en papel blanco para realizar pruebas con la máquina etiquetadora de estampillas ET 6000R (Fol. Cuaderno Principal Tomo VII)
- Certificación suscrita por el interventor y el supervisor del proyecto MEJORAMIENTO DE LA PRODUCTIVIDAD A TRAVÉS DE LA MODERNIZACIÓN DEL PROCESO PRODUCTIVO DE LA FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA, en el cual, se indican las razones técnicas, económicas y jurídicas que sustentan el ajuste al proyecto consistente en modernizar la máquina de paletizado modelo PAL 35 a una máquina de paletizado denominada Brazo Robot Paletizador Robotek 20 serie B de Rotación suscrita el día 10 de junio de 2015 (fol. 1260 a 1262 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Solicitud de reemplazo del paletizador capa estándar por un robot paletizador importado radicada por Enoline Enginery SRL ante la Fábrica de Licores del Tolima el día 03 de agosto de 2015 (fls. 1263 a 1266 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Otrosí al contrato FLT- 046 del 10 de septiembre de 2014 suscrito el día 16 de junio de 2015 (fls. 1267 a 1268 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Informe de muestras enviadas para pruebas de maquinaria de fecha 06 de julio de 2015 presentado por Enoline Enginery SRL (fls. 1273 a 1274 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Informes de interventoría de los meses de mayo, junio y julio de 2015 relativos al contrato FLT046 (fls. 1283 a 1308 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Información al OCAD Departamental del Tolima sobre los ajustes realizados al proyecto de mejoramiento de la productividad a través de la modernización del proceso productivo de la Fábrica de Licores del Tolima presentado por la Gerente de la Entidad el día 14 de septiembre de 2015 (fol. 1309 a 1326 Cuaderno Principal Tomo VII)
- Trazabilidad del contrato FLT 046 (fls. 1331 a 1334 Cuaderno Principal Tomo VII)

- Oficio S/N de fecha 16 de octubre de 2015 radicado por parte de Enoline Enginery SRL ante la Fábrica de Licores del Tolima EICE el día 20 de octubre de 2015, a través del cual, solicita el envío de las muestras necesarias para ajustar la máquina de etiquetadora ET-6000R y el reconocimiento y pago de los sobrecostos generados (fol. 1338 a 1340 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Oficio S/N de fecha 21 de octubre de 2015 radicado por parte de Enoline Enginery SRL ante la Fábrica de Licores del Tolima EICE el día 22 de octubre de 2015, a través del cual, informa que los técnicos encargados del trabajo de arranque y puesta en marcha de los equipos así como de la capacitación de los operarios llegarían a las instalaciones el día 5 de noviembre de 2015 (fol. 1341 a 1342 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Oficio S/N de fecha 28 de octubre de 2015 radicado por parte de Enoline Enginery SRL ante la Fábrica de Licores del Tolima EICE el día 30 de octubre de 2015, a través del cual, pone de presente los motivos por los cuales no se ha podido dar cumplimiento al objeto contractual i) alteración en las condiciones económicas por la fluctuación de la tasa de cambio y demoras por parte de los fabricantes con quienes la Fábrica de Licores tiene convenio en la remisión de las muestras de las etiquetas, pallets de botellas y cajas con el fin de terminar el diseño de las máquinas (fol. 1343 a 1344 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Acta de liquidación bilateral del contrato No. FLT 046 del 10 de septiembre de 2014 suscrita el día 13 de noviembre de 2015 (fls. 1378 a 1381 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Solicitud de reconocimiento económico presentada por Enoline Enginery SRL ante la Fábrica de Licores del Tolima el día 21 de enero de 2016 (fls. 1383 a 1396 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Oficio S/N de fecha 18 de abril de 2016, mediante el cual, la Fábrica de Licores del Tolima formula a Enoline Enginery interrogantes para la puesta en funcionamiento de la estampilladora rotativa de marca OMB SRL modelo ET- 6000R (fls. 1399 a 1401 Cuaderno Principal Tomo VII).
- Oficio No. JCP-057 radicado el 05 de mayo de 2016, mediante el cual, la subgerencia de producción informa a la gerencia de la Fábrica de Licores del Tolima EICE las fallas presentadas en las máquinas instaladas (fls. 1404 a 1412 Cuaderno Principal Tomo VIII).
- Reporte de fallas presentadas en la encartonadora durante el día 06 de mayo de 2016 (fls. 1413 a 1414 Cuaderno Principal Tomo VIII).
- Expediente administrativo correspondiente al Contrato No. 049 celebrado entre la Fábrica de Licores del Tolima y la Unión Temporal Autopack &

Cables y Accesorios SAS, cuyo objeto contractual era la “INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL Y AMBIENTAL PARA EL CONTRATO CUYO OBJETO ES: CONTRATAR BAJO LA MODALIDAD DE LLAVE EN MANO, EL SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LAS MAQUINAS DESPALETIZADORAS, FORMADORA DE CARTONES, ENCAJADORA AUTOMATICA Y SELLADORA DE CARTONES Y SUMINISTRO DE TRANSPORTADORES PARA AUTOMATIZAR EL PROCESO PRODUCTIVO DE LA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA INCLUYENDO LAS OBRAS DE ADECUACIÓN QUE REQUIERA” (fls. 1417 a 1604 Cuaderno Principal Tomo VIII, 1605 a 1800 Cuaderno Principal Tomo IX, 1801 a 1854 Cuaderno Principal Tomo X).

- Acta de Liquidación del Contrato de Interventoría No. FLT 049 del 14 de septiembre de 2014 (fls. 1855 a 1859 Cuaderno Principal Tomo X).
- Acta de liquidación del Contrato FLT 046 del 10 de septiembre de 2014 de fecha 13 de noviembre de 2015 e informe rendido en relación con la ejecución del contrato por parte de Gerente de la Fábrica de Licores del Tolima EICE (fls. 3 a 6 Cuaderno Pruebas Parte Demandante)
- Documentación relacionada con el manejo del anticipo y el plan de inversión relacionado con el Contrato No. 046 de 2014 (fls. 1 a 132 Cuaderno Pruebas Parte Demandada Tomo I)
- Correspondencia cruzada correspondiente al contrato No. 046 de 2014, aportada por Enoline Enginery SRL (Fol. 133 y 134 132 Cuaderno Pruebas Parte Demandada Tomo I)
- Correspondencia cruzada correspondiente al contrato No. 046 de 2014, aportada por la Unión Temporal Autopack Cables & Accesorios (Fol. 135 a 200 Cuaderno Pruebas Parte Demandada Tomo I y 201 a 305 Cuaderno Pruebas Parte Demandada Tomo II)
- Oficio No. TAXIMPBOG-COR2019-1990 de fecha 20 de noviembre de 2019, mediante el cual, KPMG Advisory, Tax & Legal SAS, indicó que consultadas las bases de datos de las sociedades KPMG, KPMG SAS, KPMG AUDIT LTDA, KPMG ADVISORY, TAX & LEGAL SAS, dichas sociedades no han celebrado vínculo contractual directo con ENOLINE ENGINERY SRL cuyo objeto haya sido la realización de estudios jurídicos, aduaneros y tributarios en relación con el contrato No. 046 del 10 de septiembre de 2014 celebrado con la Fábrica de Licores del Tolima (fls. 306 a 307 Cuaderno Pruebas Parte Demandada Tomo II).
- Oficio No. TAXLITBOG-COR2019-2116 de fecha 10 de diciembre de 2019, mediante el cual, se indica que: i) KPMG Advisory, Tax & Legal SAS celebró con Dodona Solutions Oil SAS propuesta de servicios profesionales DI14-

630 la cual consistió en prestar servicios de asesoría permanente en materia legal, aduanera, cambiaria y tributaria el día 14 de diciembre de 2014; ii) KPMG Advisory, Tax & Legal SAS, sí emitió un concepto a la empresa Dodona Solutions Oil SAS, la cual tenía una relación contractual con Enoline Enginery SRL analizando aspectos legales, aduaneros, cambiarios y tributarios sobre contratos bajo la modalidad llave de mano, emitido el 21 de enero de 2015 bajo el consecutivo No. TAXLEGBOG-CRT2015-1686 (fls. 189 a 205 Cuaderno Pruebas Parte Demandada Tomo II).

• INTERROGATORIO DE PARTE

Se recepcionó la declaración de la señora. **NELCY PIEDAD BARRETO MONTEALEGRE, representante legal de Enoline Energy SRL.**, quien a las preguntas formuladas contestó:

“Preguntada: Cuénteles al Despacho cuáles fueron los problemas que se presentaron en relación con la entrega de muestras por parte de la Fábrica de Licores a la Entidad contratante
Contestó: Para poder construir un equipo es como cuando uno manda a hacer un vestido, tiene que tomar las medidas para poder mandar a hacer el vestido porque o sino queda pequeño o grande o no sirve, entonces para poder construir un equipo uno necesita las muestras de las botellas para poder empezar el diseño y fabricación de las máquinas, entonces tuvimos problemas porque aquí hay solo un fabricante de botellas, y ellos estaban en remodelaciones o ampliaciones, según nos decían, y por eso no nos entregaba las botellas, los Pallets que nosotros necesitábamos para poder mandarlos a Italia y empezar la construcción, por esa parte en cuanto a botellas. En cuanto a cartón, pues también se presentaron problemas con los proveedores que no entregaron las muestras para nosotros poder empezar a diseñar la fábrica, ese fue el problema principal porque nosotros no podíamos arrancar a construir equipos sin muestras. **Preguntado:** Indíqueme al Despacho si ustedes requirieron a la Fábrica de Licores para que les entregaran esas muestras y qué respuestas recibieron frente al tema **Contestó:** Sí, lo solicitamos varias veces y hay copia en la demanda de todos los correos que nosotros hicimos donde les solicitamos a ellos las muestras que eran importantes para poder adelantar el proceso, pero pues no se podían conseguir, hubo incluso una muestra que fue la de la estampilla de seguridad que nunca llegó y tuvimos que mandar a hacer en Italia en una empresa que hacía estampillas unos troqueles para poder hacer nosotros la máquina y poder enviar la máquina, porque no podíamos tener más los equipos en Italia. Aclaro que en ese caso por ejemplo la estampilla de seguridad está limitada también por la Gobernación, porque es un contrato que tiene la Gobernación con esa Empresa, entonces solo se podía pedir a ellos acá, y ellos entregaron esa muestra cuando el equipo estaba ya mismo para Despachar. **Preguntado:** ¿A la Empresa en alguna oportunidad previa a la celebración del contrato se le advirtió que no se contaba con ese tipo de muestras o de requerimientos para poder adelantar la construcción de la máquina en los términos establecidos en el contrato? **Contestó:** No señor. **Preguntado:** ¿Sabe usted por qué razón el contrato suscrito entre su empresa y la Fábrica de Licores fue realizado el día 10 de septiembre de 2014 y el contrato de interventoría se suscribió dos meses después? **Contestó:** No, no sé por qué no habían contratado esa parte. **Preguntado:** ¿Nos podría indicar cuál fue el inconveniente que se presentó para que se realizara el primer giro del anticipo del contrato suscrito entre ustedes y la Fábrica de Licores? **Contestó:** Se nos dijo que teníamos que constituir una fiducia, para poder girar los recursos, entonces nosotros nos

dirigimos al Banco de Occidente y el Banco de Occidente tuvo muchos problemas para constituirla porque nos decía que los Fondos provenían de regalías, y esos fondos que provienen de regalías no se podían girar al exterior, algo así, estaban en una cuenta especial que no se podía girar al exterior y la fiducia no tenía la manera clara de cómo tenía que hacer los giros y como nos tenía que girar, entonces por eso nosotros contratamos, yo contraté con la Empresa Condodona, no con Enoline sino con Condodona, después yo a Enoline le cobro todos los gastos en que yo incurrí, contraté un estudio de KPMG para que nos dijera cómo era la mejor manera de arreglar todos esos problemas que teníamos con la fiducia y para que le indicara incluso a la Fiducia del Banco de Occidente cómo tenían que hacer ellos los giros al exterior, por eso nos tocó hablar con ellos y contratamos una firma como KPMG que tiene reconocimiento mundial para poder avanzar con el proyecto porque nos preocupaba ese tema de no poder girar los anticipos a las fábricas. **Preguntado:** Existe evidencia física dentro del desarrollo del contrato sobre todo este tipo de requerimientos que ustedes hicieron frente a la entrega de los moldes y frente al pago de los anticipos? **Contestó:** Claro, están todos los mails de soporte que los adjuntamos también a la demanda y muchas de las comunicaciones que tuvimos con la fiducia y con los asesores. **Preguntado:** ¿Sabe usted si existió algún tipo de pronunciamiento por parte de la interventoría frente a lo que pasaba con la demora en la entrega de los moldes y la demora en el pago de los anticipos? **Contestó:** Pues la interventoría se copiaba y ellos sabían que no teníamos las muestras, claro que ellos sabían. **Preguntado:** ¿Por qué razón se suscribió un primer otrosí a este contrato en el mes de abril de 2015? **Contestó:** Se suscribió un Otrosí porque le habían sobrado unos recursos a la Entidad y porque se compraron otras máquinas para terminar de automatizar toda la línea de embotellado, en ese otrosí también se cambió el sistema para empacar en cajas buscando un sistema diferente que permitió ahorros grandes en el tema del cartón, que esos ahorros incluso pagaban la máquina en un año y se amplió el tiempo de entrega porque no teníamos todavía las muestras para empezar la fabricación de los equipos. **Preguntado:** ¿Por favor indíquenos cuáles eran los proveedores de la Fábrica de Licores que tenían que entregarles a ustedes las muestras para la elaboración de los equipos? **Contestó:** Para las botellas era Peldar, para las cajas si habían varios, pero no sé a la final cuál contrataron y para las estampillas no me acuerdo el nombre de la Empresa, pero la Empresa que tenía el contrato con la Gobernación para el suministro de las estampillas de seguridad. **Preguntado:** Dígame a este Despacho si usted tenía alguna injerencia directa para que esos proveedores de la Fábrica de Licores le entregaran a usted de manera ágil o rápida las muestras. **Contestó:** No, no tenía ninguna injerencia directa. **Preguntado:** ¿Podría concretarle a este Despacho cuáles fueron en conclusión los perjuicios que recibió su empresa por la demora en el trámite de la entrega de las muestras y en los pagos por parte de la Fábrica de Licores? **Contestó:** En ese año en particular el dólar tuvo un crecimiento exorbitante en ese año y la moneda se devaluó muchísimo, entonces cada día se subía el dólar y entonces los equipos nos costaron muchísimo más por el incremento que se presentó en el dólar que hacía muchos años se subía de esa manera, entonces todos los equipos nos costaron muchísimo más y por ende todo el desarrollo del contrato. **Preguntado:** ¿Dentro de su contratación se previó el cambio del valor de la moneda o el incremento del dólar cuando usted proyectó el valor de contratación con la Fábrica de Licores? ¿Se tuvo un rango de acción de que podía cambiar el valor del precio del dólar? **Contestó:** Normalmente uno pone un rango pequeño, en lo que ha variado en los últimos tres años la moneda, uno coloca un rango, pero la moneda se subió de manera exorbitante que no lo había previsto ninguno. **Preguntado:** La Fábrica de Licores del Tolima dentro de los pliegos de condiciones, determinó como riesgo el hecho de que se podía contratar con una empresa extranjera y eso podía incrementar los costos por el cambio del valor de la moneda? **Contestó:** Los pliegos de condiciones, decía se podía contratar con una firma extranjera y no teníamos la necesidad ni siquiera de constituir una sucursal acá

en Colombia, pero lo que no se sabía era que cuando son dineros de regalías no se podía girar ese dinero al exterior, es lo que tengo entendido, por eso tuvimos que constituir la Empresa en Colombia. **Preguntado:** ¿ustedes cumplieron con el contrato y el mismo fue recibido a satisfacción? **Contestó:** Si, incluso nosotros cuando ese contrato iba a mitad, si hubiera sido en otras circunstancias yo hubiera parado el contrato y hubiera demandado sin terminarlo, pero no me pareció ético ni lo quise hacer porque yo soy tolimente y eso venía para la Fábrica de Licores del Tolima y pues siempre la posición nuestra fue ayudar y dejar los equipos instalados, porque como Tolimente no le iba a hacer eso al Departamento y llegué hasta el final y dije acá hay desequilibrio, estoy perdiendo plata, yo los voy a demandar después, yo siempre lo dije pero yo voy a cumplir y cumplí a cabalidad y los equipos están funcionando correctamente. **Preguntado:** Cuéntenos por favor la experiencia en detalle, la experiencia que tiene Enoline Engineery en la celebración de este tipo de negocios, como el que fue objeto del contrato en cuestión **Contestó:** Si tiene mucha experiencia, nosotros Enoline arrancó acá en Colombia desde hace 25 años y contratamos con diferentes fábricas de licores, con el Cauca, con el Caquetá, con Nariño, con el Valle, con varias empresas licoreras del Estado tuvimos negocios que terminaron a buen fin. **Preguntado:** ¿Amplíenos su respuesta en lo que tiene que ver con el plano internacional, Enoline Engineery empresa italiana, le vende sólo a Colombia? ¿O a qué otros países? Cuéntenos en detalle. **Contestó:** Enoline lleva más de 25 años vendiendo maquinaria de embotellado y empaca en Italia y también en otros países, antes Enoline estuvo en sociedad acá en Colombia con otra Empresa y estuvimos en sociedad varios años y después ya él se presentó directamente acá. **Preguntado:** ¿Indíqueme por favor al Despacho en materia de los pagos que ustedes reciben por concepto de la elaboración de estas máquinas, cómo operan en cuanto a la recepción y giro de los recursos a su matriz en el exterior, en Italia? Todo lo detallado con relación a esos pagos, cómo es la operatividad, ustedes lo reciben en pesos, ¿en ocasiones lo reciben en Euros? ¿Cómo los transfieren? Todos los detalles relacionados con ese punto específico. **Contestó:** Dependiendo del tipo de contrato, si el contrato estipula que me van a pagar en pesos, entonces la Empresa gira a la tasa de cambio, a la TMR del día que yo haga el giro, gira los recursos al exterior, la Empresa directamente lo ha girado, o sea, una empresa licorera puede coger los recursos en pesos compra las divisas y se las manda al exterior, si el contrato queda en dólares si la Empresa quien nos contrata tiene cuentas de compensación, nosotros tenemos cuentas de compensación, se gira en dólares y nosotros giramos directamente al exterior, o si nos van a girar a nosotros acá en Colombia pues el contrato se hace con la Empresa Colombiana y nos giran a nosotros y nosotros nos encargamos de hacer los giros a las Fábricas al exterior. **Preguntado:** No le entendí, dice usted que si el contrato es en pesos la empresa que paga acude a la tasa representativa de la fecha, ¿por qué tendría que hacerlo si el pago tiene que hacerlo en pesos? **Contestó:** Porque usted no puede girar pesos colombianos al exterior, usted tiene que convertirlos, la moneda de negociación en Colombia es el dólar, entonces usted no puede girar pesos, usted como cliente tiene que comprar las divisas y girarlas en dólares. **Preguntado:** Como este contrato, el 046, fue pactado en pesos, ¿en el contrato quedó previsto eso? ¿Que la Fábrica de Licores del Tolima tenía que evacuar ese procedimiento que usted acaba de describir: de acudir a la TMR, a la tasa representativa del mercado para en últimas lograr que su cliente recibiera la cantidad pagada en Euros? ¿Eso quedó contemplado en el contrato? **Contestó:** Si usted contrata con una Empresa extranjera y dentro de los términos de referencia usted dice que puede participar una empresa extranjera sin sucursal en Colombia, quiere decir que usted es el encargado de hacer los giros al exterior, y al hacer usted los giros al exterior usted tiene que utilizar el canal bancario, que el canal bancario es el banco con el que usted trabaja y el Banco de la República para poder girar los recursos al exterior, es su obligación como cliente hacerla. **Preguntado:** ¿El contrato del que estamos hablando contemplaba ese procedimiento en lo que corresponde al pago de

ese contrato a cargo de la Fábrica de Licores del Tolima? ¿Si o No y por qué? **Contestó:** En los términos de referencia decía que se giraba a la TMR, no estoy segura, pero lo decían los términos de referencia se giraba a la TMR y en el contrato creo que quedó. Una vez revisado el contrato señala: No, no quedó explícitamente que tiene que hacer el cambio al dólar pero la Ley Colombiana lo dice, usted no puede girar pesos al exterior. **Preguntado:** Al momento de serles adjudicado el contrato y al momento de ser firmado, ustedes sabían que los recursos vinculados a este contrato, ¿eran recursos del Sistema Nacional de Regalías? **Contestó:** Si. **Preguntado:** Sabían ustedes, la empresa que usted representa y usted personalmente, o conocían la circunstancia que conforme al Sistema General de Regalías el pago tenía que consignarse en una cuenta Nacional y no era posible consignarlo en una cuenta extranjera? **Contestó:** No, porque las regalías las habían consignado en cuenta corriente acá que no permitía desde esa cuenta corriente hacer el giro al exterior, si hubiera estado en otra cuenta corriente diferente si hubieran podido hacer el giro. **Preguntado:** ¿A qué tipo de cuenta se refiere usted? ¿En que otro tipo de cuenta hubiera podido hacerse el giro al exterior? **Contestó:** La licorera tenía una cuenta acá y dentro de las restricciones que tenía esa cuenta en que no podía hacer giros al exterior, una cuenta corriente que tenía acá en un banco y ahí fue donde depositaron el dinero de las regalías, es lo que yo tengo entendido. **Preguntado:** Usted que conoce de este negocio de fabricación de maquinaria, manifiéstele al Despacho si ese riesgo de fluctuación de la moneda, del cambio del peso colombiano frente a otras monedas como dólar o el Euro, ¿es un riesgo normal de este tipo de negocios? Cuando un fabricante como el que usted representa se encuentra en el exterior y los pagos se van a hacer en una moneda distinta, si ese riesgo de fluctuación, ¿de devaluación es un riesgo que se ha presentado en otros negocios que ustedes han realizado y si es un riesgo normal? **Contestó:** Es un riesgo y en los contratos hay un rubro de imprevistos, pero no se había previsto un aumento como se presentó en esa época del aumento del dólar no había pasado hacía muchísimos años, como está pasando en este momento que la tasa volvió a subirse, que no subía hace un montón de años. **Preguntado:** Dígame al Despacho entonces por qué razón Enoline Enginery no hizo presencia en la audiencia de asignación y distribución de riesgos que hizo parte de la etapa precontractual de éste contrato 046? **Contestó:** Yo no estaba en el país, pero lo que yo le digo a usted nuevamente, hay un rubro de imprevistos pero esto fue algo inusual que pasó en el país y fue el aumento exorbitado de la tasa de cambio. **Preguntado:** ¿Dado que usted no estaba en el país, porque no se previó esa circunstancia para eventualmente designar un apoderado que acudiera en representación de la Entidad que usted representa a esa audiencia a manifestar este tipo de circunstancias o de riesgos como el de la fluctuación de la moneda? **Contestó:** No era obligación presentarnos y tampoco podemos nosotros prever fluctuaciones exageradas en el cambio de la moneda. **Preguntado:** En el curso de esta audiencia, otras personas han aludido a la constitución de una sucursal en Colombia para efectos de tramitar el pago de este contrato, cuéntenos todo lo que le conste con relación a esta circunstancia. **Contestó:** Al tener los dineros de las regalías en una cuenta corriente que no permitía el giro de esas divisas al exterior, después de haber evaluado con la fiducia del banco de occidente, con KPMG, con nosotros, la única manera era constituir la sucursal acá en Colombia de la empresa extranjera para que le giraran los recursos que se pudieran girar desde la cuenta corriente donde estaban en pesos a una empresa colombiana. **Preguntado:** ¿Quién era el titular de esa cuenta corriente que usted acaba de referir en su respuesta? **Contestó:** La Fábrica de Licores del Tolima. **Preguntado:** ¿Expliquémosle un poco al Despacho, la cuenta corriente era de la Fábrica de Licores, pero la Empresa Enoline Enginery, en dónde tenía sus cuentas? ¿O si tenía una cuenta aperturada en Colombia para efectos del pago del contrato? **Contestó:** No, porque se suscribió el contrato con una Empresa extranjera y la empresa extranjera pues tiene sus cuentas corrientes donde está domiciliada. **Preguntado:** ¿Usted

indica que ese riesgo cambiario que efectivamente ustedes reconocen que se puede dar en una negociación de estas, digamos que de alguna forma estaba cubierto con el rubro de imprevistos? ¿Era lo que usted entendía? **Contestó:** Uno siempre coloca el rubro de imprevistos para cualquier problema o contingencia que se pueda presentar en un contrato, uno sabe que la tasa puede fluctuar y uno dice con eso me cubro, pero ese año en particular nosotros tuvimos una devaluación altísima en Colombia casi del 50% y el dólar subió de una manera exagerada, que ni siquiera la bolsa pudo, tuvo pérdidas, toda la gente tuvo pérdidas, muchas empresas cerraron, porque fue la época en que cayó el precio del petróleo y al no entrar recursos al país por el petróleo porque se bajó muchísimo, entonces hizo subir el dólar y la devaluación de nosotros fue muy alta en ese periodo. **Preguntado:** ¿Entiende el Despacho que usted indica que si se pacta el pago en pesos lo que debe hacer la Entidad contratante es tomar la Tasa Representativa del Mercado de la divisa, en este caso tengo entendido que Euros, convertirlo a esos Euros según la tasa representativa al momento del pago y girarlo, pero el pago en pesos siempre equivaldrá a la suma que fue contratada, es así? **Contestó:** Si, la moneda de negociación en Colombia es el dólar, entonces cuándo usted gira al exterior, usted coge los pesos, los pasa a dólar, y de dólares los pasa a euros, y de la tasa del día en que usted hace el pago”.

- **TESTIMONIAL**

- Se recepcionó el testimonio de **JEANETTE BARRETO MONTEALEGRE, hermana de la apoderada legal de Enoline Enginery SRL para la fecha de ejecución del contrato y comerciante éxito**, quien a las preguntas formuladas contestó:

“Preguntada: ¿Sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo ésta declaración? **Contestó:** Si. **Preguntada:** ¿Ya que dice conocerlas, qué nos puede indicar al respecto? **Contestó:** Yo estuve en el proceso de licitación y luego en el proceso de contratación, estoy pendiente siempre del envío de muestras, siguiendo el proyecto hasta la entrega final de lo que es el montaje a satisfacción de los clientes, ahí salgo yo del proyecto. **Preguntada:** En relación con el contrato 046 de 2014, ¿qué nos puede decir? **Contestó:** En ese contrato pues se presentaron inconvenientes al inicio porque no se tenían las muestras para poderlas enviar a Italia en su debido tiempo, porque no las podían tener para poder hacer las máquinas, para la construcción de maquinaria tienen que llegar siempre las muestras tanto de cartón como de botellas. Estuve también en el proceso, y me di cuenta que con el Acta de Inicio se pudo hacer el pago solamente del primer anticipo durante esos 4 meses, no había posibilidad de que la Licorera pudiera hacerlo antes, y hubo retraso en esa parte. **Preguntada:** Nos recuerda cuánto tiempo lleva usted vinculada con esa empresa. **Contestó:** Yo trabajo con mi hermana hace 24 años. **Preguntada:** ¿Ustedes siempre realizan el pedido de maquinaria a Italia? **Contestó:** Si, en Italia son los constructores de la maquinaria. **Preguntada:** ¿Es decir que, en esos 24 años, más o menos cuántos pedidos han realizado en relación con maquinaria a ese país? **Contestó:** A ese país líneas completas, como unas 100 máquinas o 150 máquinas. **Preguntada:** ¿Usted participa en la elaboración de las propuestas para contratar? **Contestó:** No, yo soy comercial. **Preguntada:** ¿Por qué no nos indica de manera clara, en que consistió la demora en la entrega de las muestras dentro de la realización del contrato no. 045 (sic) de 2014? **Contestó:** Lo que sucedía es que la fábrica no podía cumplir porque no le enviaban las muestras de las botellas, entonces por más que insistíamos, por más que se luchó ellos no les entregaban las muestras, al no entregar las muestras pues lógico que yo demoraba

también el envío y no podía iniciar la construcción de maquinaria, sin una botella no pueden iniciar, porque todos son formatos de los diferentes clientes, entonces también eso pasó. Las etiquetas de la estampilladora, también nunca pudieron llegar, nos tocó que hiciéramos rollos en Italia porque ahí también tenían otro problema que no lo pudieron arreglar ya hasta cuando nosotros entregamos, entonces esa dificultad se presentó, en la espera de materiales para dar inicio a la construcción, eso hacía que se retrasaran los tiempos de entrega, perjudicándonos a todos porque nosotros éramos los contratistas de esa época, que se incrementó el Euro, que venía el desequilibrio económico para los Colombianos que habíamos licitado en una tasa. **Preguntada:** ¿En qué consistía el contrato que firmó Enoline Energy con la Fábrica de Licores del Tolima? ¿En qué consistía el objeto contractual? **Contestó:** En la entrega de máquinas y su debido montaje, era un contrato llave en mano. **Preguntada:** ¿Para hacer qué cosas? ¿Las máquinas qué tenían que hacer? **Contestó:** ¿Consistía en la entrega, me pregunta por la lista de maquinaria? Bueno era una máquina Wrap Aronud que es una máquina pionera que se economiza cantidad de dinero, en el uso del cartón porque requiere usar un cartón más delgado y no hay necesidad de colocar semillero, es decir, divisiones; también era una estampilladora que iba a colocar las estampillas fiscales, un depaletizador de botellas que recuerdo que en esa época tenía problemas porque en la fábrica de ellos estaban en una construcción, yo también las ayudaba a llamar a los de la licorera, a Peldar por lo de las botellas, y ellos decían porque tenemos problemas de diseño, acá estamos en restructuración, bueno esos eran miles de problemas de esa parte; también se suministró un robot, un túnel de termo encogido, productos promocionales, ese era el objeto del contrato. **Preguntada:** (Inentendible) **Contestó:** Se cometió un error de que no tenían interventoría todavía, habían contratado con nosotros pero no tenían la interventoría, no tenían todavía contrato hecho con interventoría. **Preguntada:** Dígame al Despacho, quién era el responsable de entregar las muestras para iniciar el contrato. **Contestó:** La Licorera del Tolima. **Preguntada:** ¿Sabe usted en el contrato, cuando terminó se estableció para pagar el anticipo una vez suscrita el acta de inicio? **Contestó:** Como los 8 días siguientes, no recuerdo bien, pero se pagó casi a los 4 meses, porque esa era la angustia de todos que se disparaba el Euro y el Dólar y no llegaban los recursos y luego recuerdo que como eran recursos de regalías y era una empresa extranjera, tenía que constituirse una sucursal en Colombia. **Preguntada:** ¿Usted recuerda cuánto era el plazo o término establecido para el contrato? **Contestó:** 6 meses. **Preguntada:** ¿Recuerda usted si a ese contrato se le hizo algún tipo de adición? ¿Y por qué razón? **Contestó:** Si, hubo una adición y otrosí, otrosí varios para poder cumplir con los plazos porque como no allegaban nada no podíamos entregar. Adición de otra maquinaria. **Preguntada:** Dígame a este Despacho si en los otrosíes que se suscribieron se determinó la razón explícita de por qué se ampliaban esos plazos **Contestó:** Siempre en el otrosí era justificados, aceptaba la Licorera, pues porque no era problema de nosotros, no era inconveniente de la Empresa como tal, era que no podían cumplirnos ellos, que no podían entregar las muestras. **Preguntada:** ¿Sabe usted si la empresa Enoline Energy requirió en varias oportunidades de manera formal y por escrito a la Fábrica de Licores del Tolima para que entregara las muestras? **Contestó:** Si, a través de correos electrónicos, por parte de la empresa, por la parte administrativa, por teléfono todo el tiempo, me vine en varias oportunidades preocupada, pero no se podía hacer más. **Preguntada:** ¿Dígame al Despacho quién tenía relación directa con Peldar? La Fábrica de Licores o Enoline? **Contestó:** La Fábrica de Licores, sino que yo por cuestión de que ando a Nivel Nacional, por todas las fábricas de licores, tengo personas amigas entonces yo les pido auxilio cuando tenemos un requerimiento urgente de una botella o de un molde. **Preguntada:** ¿Explíqueme un poco al Despacho, en qué consistía su actividad en relación con este contrato en las distintas etapas del contrato, usted intervino en la etapa de licitación? ¿Qué actividades tenía usted a cargo? ¿Qué realizaba su hermana? Cuando el contrato se firmó, detállelos hasta donde más pueda

usted, en qué consistía su conducta, sus deberes en relación con este contrato. **Contestó:** Siempre que se licita hay un grupo de la oficina que está dedicado a las propuestas, que es el encargado de eso; yo solamente remito el cliente y nos presentamos, luego estoy pendiente de la entrega de las muestras y que Italia pueda dar inicio de construir, luego ya manejan el transporte y nacionalizaciones que eso ya lo maneja la niña de comercio exterior, y yo estoy siempre en todos los montajes, estoy pendiente de la línea que funcione perfecto, ahí es cuando estoy yo encima de la entrega final, de hacer entrega a satisfacción del cliente. **Preguntada:** ¿Cuánto nos decía usted que lleva trabajando con esa empresa Enoline? **Contestó:** Lo que sucede es que yo trabajo independiente, por eso yo estoy en el área comercial, porque yo tengo otra empresa de la misma línea de empaque. **Preguntada:** Usted decía que es comercial de éxito, no le entendía esa expresión, ¿eso que significa? **Contestó:** Comercial de éxito, quiere decir que yo llevo los negocios, llevo los clientes y si salen yo gano comercialmente una comisión por ventas, ese es el comercial de éxito. **Preguntada:** ¿Explíquenos cuántos años lleva la empresa Enoline, en donde está radicada Enoline? ¿De qué nacionalidad es? ¿Es una empresa colombiana o es una empresa italiana? ¿Qué hacen acá en Bogotá? ¿Qué hacen en Italia? ¿Y Dónde está radicada la Empresa? **Contestó:** En Italia se llama Enoline Engineery y se creó la sucursal para poder hacer el giro por concepto de regalías. ¿Qué hacemos en Bogotá? Nosotros somos los importadores, y hacemos los montajes también, pero quien licita y quien presenta los documentos para la licitación en estos proyectos grandes es Enoline Italia. **Preguntada:** ¿Podría decirse que el negocio de Enoline es comercializar ese tipo de maquinaria a nivel internacional? **Contestó:** Si, nosotros estamos aquí en Colombia, estamos en Perú, estamos como oficina también en Ecuador, pero la principal queda en Italia. **Preguntada:** En esa línea de negocio de comercialización internacional de maquinaria, cuántos años lleva Enoline trabajando esa línea de negocio. **Contestó:** ¿Enoline como tal o Enoline Engineery? **Preguntada:** La empresa que contrató con la Licorera. **Contestó:** Tenemos Enoline International SAS que lleva 25 años y Enoline Engineery que está en Italia, que llevan también 25 o 26 años, no recuerdo bien. **Preguntada:** Cuando usted dice Enoline Engineery, es también ¿la demandante en este proceso? **Contestó:** Ellos llevan 25 o 26 años. **Preguntada:** Con ese tiempo de experiencia que usted nos manifiesta, uno podría decir que esas actuaciones de fluctuación de la moneda, de devaluación de la moneda, ¿son un riesgo normal del negocio que desarrolla esa empresa? **Contestó:** Es la primera vez que en Colombia sucede respecto al Euro y al Dólar una fluctuación tan alta, se salió de los parámetros normales. De todo el tiempo que llevo es la primera vez que se sube tanto el Euro y el Dólar. **Preguntada:** Pero al hacer esos negocios siempre tienen ustedes presente que la fluctuación se puede presentar, dado un negocio la Empresa en Italia recibe el pago en Euros supongo, y en el resto de países se paga en la moneda local? **Contestó:** Si, pero siempre se proyecta, pero nunca se esperaba que en Colombia tuviera esa alza el Euro, nunca había pasado en la historia de Colombia. **Preguntada:** Si es una empresa de 25 años, y es un riesgo normal de la fluctuación, porque Enoline no asistió a la audiencia de asignación de riesgos, ¿para aclarar situaciones como esas? **Contestó:** Ya esa parte si es con la parte administrativa, yo es parte ya no, yo estoy en el proyecto de mandar las muestras, de empezar la construcción, de estar pendiente de la parte técnica, que no vaya a fallar el gramaje, el molde o cualquier cosa, ya eso si lo maneja es Nelcy. **Preguntada:** ¿Nelcy la persona que está citada como representante de la parte demandante? **Contestó:** Si. **Preguntada:** Le consta o no, ¿que la Entidad demandante asistió o no a la denominada audiencia de asignación de riesgos que es parte de la etapa previa a la suscripción de un contrato como estos? **Contestó:** No, esto era de la parte administrativa, no voy yo en esa parte. **Preguntada:** En su experiencia de 25 años en comercializadora de este tipo de maquinaria, que adelanta esa línea de negocios a nivel internacional, ¿tiene justificación que se haya dejado de asistir a una audiencia de este tipo

precisamente para aclarar riesgos como estos que son dice usted normales a este tipo de negocio? **Contestó:** No porque yo no he asistí y eso lo maneja la parte administrativa, yo ya no voy porque soy la comercial. **Preguntada:** Acaba de mencionar usted que hubo una constitución de una sucursal de Enoline Enginery, háblenos un poco sobre esa circunstancia que usted mencionó, ¿qué la motivó? ¿En qué consistió? ¿Dónde está radicada la sucursal? Todas las circunstancias que rodeen esa circunstancia que usted manifestó **Contestó:** Sé que se tuvo que constituir porque la Empresa de Licores iba a hacer el giro y yo les ayudé a las niñas a llamar a hacer el giro y dijeron que eso se tenía que ir por una Fiducia, cuando tal fue la sorpresa que se hizo todos los trámites de una fiducia, pasaba y pasaba el tiempo, era muy angustiante, cuando la fiducia dijo que regalías nunca se pueden ir giradas a un extranjero, tienen que ser a través de una Empresa Colombiana. **Preguntada:** ¿Entonces qué pasó? **Contestó:** Se tuvo que constituir una empresa sucursal de la de Italia para poder hacer los giros hacia el exterior, todo el trámite, todo el tiempo, para que pudieran hacer el Giro. **Preguntada:** ¿Cuál fue la fecha aproximada de constitución de esta sucursal para efectos de que la Licorera del Tolima pudiera hacer el giro de los pagos del contrato? **Contestó:** No, no la recuerdo. **Preguntada:** Dice usted que la experiencia de Enoline es de aproximadamente 25 años, en este tema de comercialización internacional de maquinaria, ¿por qué razón siendo una empresa tan experimentada, no tenía conocimiento de estas particularidades de la forma de pago de un contrato de este tipo? ¿Por qué eso no fue visto con anterioridad? **Contestó:** Vuelvo y repito es que las regalías nunca se podían girar al exterior pero lo desconocía la licorera, dijeron “no a través de fiducia, hagan la fiducia”, no se tenía ni idea de una fiducia, eso se demoró también bastante. Pero que me diga, en el caso de las estatales, las diferentes Licoreras que he manejado no se ha presentado tampoco ningún inconveniente con ellas. **Preguntada:** ¿El pago del contrato tenía que hacerse en pesos o en Euros? **Contestó:** En pesos. **Preguntada:** ¿Respóndale al Despacho si Enoline para el momento de la firma y antes del contrato, si esos recursos con los que se iban a pagar las máquinas eran provenientes de regalías? **Contestó:** No, esa parte ya no era administrativa, yo colaboraba, pero no sabía los términos de negociación del contrato. **Preguntada:** En su experiencia de 25 años, si puede usted decirnos, si ese tipo de circunstancias que son determinantes para el pago del negocio, tienen que ser o no conocidas por la Entidad a la que usted le ayuda. **Contestó:** Vuelvo y le reitero, esto es administrativo, y le voy a explicar a nivel nacional todavía estoy trabajando en otro contrato y no saben que las regalías no pueden girarse al exterior, ahora saben pero porque se lo estoy diciendo yo. **Preguntada:** ¿Sabe usted si Enoline Enginery Italia o la persona o personas que los representaban en Colombia antes de la firma del contrato, les realizó alguna observación, algún comentario, alguna sugerencia a la Fábrica de Licores del Tolima, le manifestó alguna inquietud con relación a la forma de pago del contrato en virtud de esa circunstancia que eran recursos de regalías con los que se iba a pagar el contrato, Enoline dijo algo en ese sentido? **Contestó:** Es administrativo, eso era de la niña administrativa con Nelcy, ya esa parte yo no entraba, porque yo estoy en otra dependencia manejando la parte técnica. **Preguntada:** Infórmele al Despacho cómo se pagaron los recursos, si finalmente fue la fiducia o a quien le giró la Fábrica de Licores del Tolima, ilústrenos en detalle lo que usted conoce de cómo se realizaron los pagos, ¿si finalmente fue a través de la fiducia? ¿En qué cuantía? ¿Cuántos pagos? ¿De parte de quién? ¿Quién los recibió? **Contestó:** En cuantías no le puedo decir porque esa es la parte administrativa, sé que se hizo a través de la fiducia del Banco de Occidente, y que se tuvo que crear la sucursal en Colombia para poder hacer los giros al exterior, ellos giraron a la Empresa que se constituyó, porque eran regalías y no se podían girar directamente al exterior. **Preguntada:** ¿Cuál es el nombre de esa sucursal a la que usted se refiere? **Contestó:** Enoline Enginery SRL. **Preguntada:** Una vez recibió esa sucursal esos recursos de la Fiduciaria de Occidente, ¿ahí que pasó? ¿la sucursal se los giró al

fabricante en Italia? ¿O como funcionó? **Contestó:** Si, la sucursal ya podía girar con el Banco de la República, a través de un banco intermediario girándose en Euros, hacen la conversión a dólares. **Preguntada:** Hablemos de la entrega de las muestras que usted mencionaba, ¿usted sabe si en el contrato se fijó un plazo para la entrega de las muestras? **Contestó:** Si tendría que haberse fijado un plazo para la entrega de las muestras porque eso es lo primordial para poder construir. **Preguntada:** ¿Usted conoció el contrato? **Contestó:** Es administrativo, no, yo el contrato no lo manipulo. **Preguntada:** Podemos entender con la experiencia que tiene la Empresa Enoline en este tipo de negocios, ¿que la empresa usualmente fija un plazo para la entrega de los plazos por parte de sus contratantes? **Contestó:** Si, siempre debe haber un plazo de entrega, siempre se le dice al cliente sin muestras no podemos construir, además tengamos en cuenta que hay periodo de vacaciones e Italia cierra, eso también es una limitante cuando no se mandan a tiempo las muestras para construir. **Preguntada:** ¿Sabe usted si en el curso de los actos previos a la suscripción de este contrato, en concreto en este contrato, Enoline Enginery realizó manifestaciones exigiendo un plazo para la entrega de esas muestras o solicitando que se incluyera esa condición dentro del contrato? **Contestó:** Siempre los clientes saben porque uno manda que cantidad de botellas requiere y que cantidad de cartón, de tapas, siempre ellos lo saben, ello sabe cuántas tapas porque se les manda un correo diciendo manden 200 tapas, 200 botellas, 200 cajas, entonces tiene que existir el correo donde se piden las muestras. **Preguntada:** ¿A qué proveedores se refiere esa manifestación del interventor y a qué tipo de tardanza? **Contestó:** A las cajas, los clientes tienen diferentes tipos de proveedores, las etiquetas, que era otro proveedor, que dan en la ampliación del contrato no aportaron las muestras y no se podía dar inicio a la construcción de la maquinaria, Peldar estaba también incumpliendo con el envase a ellos, habían cambiado una botella y no le sacaban las botellas para poder enviar esas botellas a Italia, no entregaban el material Peldar. **Preguntada:** Uno de los proveedores era Peldar, podría de pronto recordar, si lo recuerda, qué otros proveedores y qué insumos, ya nos dijo usted, cajas. **Contestó:** Otro insumo eran las etiquetas de estampilla y otro insumo eran las cajas. **Preguntada:** ¿Los proveedores de cada uno de esos insumos, los recuerda? **Contestó:** Los proveedores cada uno tiene sus propios proveedores, tiene quien le hace las cajas, y las etiquetas creo que eso era con un contrato de la gobernación, no sé quiénes eran los proveedores de ellos. En la época ellos me decían, porque yo llamé al de las cajas, yo ayudo a llamarles pero no recuerdo exactamente quién era el de las cajas; Peldar si porque es monopolio. **Preguntada:** Decía usted que en el otrosí de adición del contrato al que usted aludió un par de preguntas atrás, la Licorera del Tolima aceptaba que no podía cumplir, si le ponemos de presente ese documento, logra usted identificar la parte en donde la licorera hace esa aceptación que usted afirma que hizo? **Contestó:** Eso ya es administrativo. **Preguntada:** Pero a usted le consta que la Licorera hizo esa aceptación, que entiendo, señoría fue lo que la testigo afirmó o no le consta y le consta es a la parte administrativa, dejemos eso claro **Contestó:** En los otrosíes que yo recuerdo, argumentaban el retraso en la entrega de las muestras. **Preguntada:** ¿En qué otrosí? **Contestó:** En el intercambio que se hacía entre la Licorera y Enoline de información, a mí me iba tramitando un ingeniero que me iba diciendo si tal otro sí fue aceptado, pero eso es más administrativo doctor. **Preguntada:** Antes de ese año 2014, antes de suscribir este contrato al que venimos haciendo referencia la empresa Enoline Enginery Italia, a través de ustedes que eran la comercializadora, había celebrado contratos con Entidades Estatales? **Contestó:** Si doctora, nosotros habíamos vendido con la Licorera del Cauca, la Licorera del Valle, la Licorera de Pasto, la Licorera del Meta y la Licorera de Boyacá, pero en otros años a través de la trayectoria que se tiene, años anteriores al 2014. **Preguntada:** ¿Nos puede indicar antes de la suscripción de ese contrato y en relación con los contratos celebrados con esas licoreras que usted señala, no había habido necesidad de constituir la sucursal en Colombia?

Contestó: No, no había habido. **Preguntada:** ¿Los pagos que se habían realizado como producto de estos contratos celebrados con Licoreras se habían efectuado en pesos? **Contestó:** Si, el estatal está en pesos. **Preguntada:** ¿Luego ustedes giraban en la correspondiente divisa a la empresa matriz? **Contestó:** Si, en Euros. **Preguntada:** ¿Usted sabe las propuestas que se pasaron en relación con esas Licoreras, previeron el pago siempre en pesos? ¿O se hablaba de la posible fluctuación de la divisa? **Contestó:** El último que yo recuerdo mucho fue el del Cauca, que estuve desde siempre, se hizo en pesos. **Preguntada:** ¿Ya que usted afirma que estaba al frente de esa labor de comercialización, usted nos puede indicar por qué se reemplazó una máquina por un brazo robótico? **Contestó:** Esa parte ya es con la parte administrativa y técnica, ella si le sabe contestar por qué prefirieron el robot. **Preguntada:** ¿Usted no tuvo que ver con esa negociación ni comercialización de ese brazo robótico? **Contestó:** No, estaba dentro del contrato, creo que es una adicional, no recuerdo bien. **Preguntada:** ¿Usted nos refirió acá que hubo otrosí que adicionó el contrato en tiempo, lo adicionó también en recursos? **Contestó:** No, yo no recuerdo”.

- Se recepcionó el testimonio de **BLANCA AMANDA MANRIQUE BOCANEGRA, Gerente de la Fábrica de Licores del Tolima del 17 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2015**, quien a las preguntas formuladas contestó:

“Preguntada: ¿Sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo esta declaración? **Contestó:** Pues conocí a través de la citación que recibí, es todo lo que conozco. **Preguntada:** Aquí se discuten los posibles perjuicios de Enoline Engineery SRL por diferentes circunstancias en relación con la vulneración del equilibrio contractual a raíz de la celebración del contrato 046 de 2014, ¿usted recuerda algo en relación con ese contrato? **Contestó:** Si, el contrato 046 de 2014, el contrato que suscribió la Fábrica con la Empresa Enoline Engineery, eso fue como el 10 de septiembre de 2014, el objeto era el suministro, montaje y es un contrato llave en mano para suministrar más o menos unas 6 máquinas que conformaban toda la nueva línea automatizada de la Fábrica de Licores, que se logró comprar gracias a un proyecto que presentó la Fábrica de Licores al OCAD a la Nación, para que autorizaran unos recursos por regalías que favorablemente lo autorizaron y con eso se pudo comprar ese equipo, toda la línea de producción nueva, porque había necesidad de darle a la fábrica la tecnología que requería para que fuera certificada por buenas prácticas de manufactura que se requería la certificación, porque de lo contrario hubieran tenido que cerrar la fábrica, por ese riesgo regalías aportó esos recursos. **Preguntada:** ¿Entiende el Despacho que, en su calidad de gerente, de esa Fábrica de Licores, tuvo usted conocimiento de los análisis previos, el estudio del sector y todo lo relacionado con los elementos previos a la realización propiamente del proceso licitatorio que culminó con la celebración de este contrato, es así? **Contestó:** Si, la fábrica nosotros éramos muy juiciosos en hacer todo el proceso con Ley 80, cumplirlo a cabalidad. **Preguntada:** ¿Usted recuerda si en relación con esos estudios previos, y específicamente con el análisis del sector se preveía que pudieran concurrir a ese proceso licitatorio en calidad de proponentes empresas extranjeras? ¿Se preveía o no se preveía? **Contestó:** Yo en este momento no lo tengo claro realmente para decir si se previó o no, no lo sabría. **Preguntada:** ¿Usted recuerda el proceso de selección a través de qué figura se realizó? **Contestó:** Una licitación pública. **Preguntada:** ¿Recuerda cuántos proponentes se presentaron? **Contestó:** Creo que fueron como 3, no me acuerdo exactamente, me parece que fueron 3. **Preguntada:** Usted recuerda si entre esos, aparte de la empresa aquí demandante ¿había otros proponentes que fueran empresas radicadas en el extranjero? **Contestó:** Pues realmente el primer equipo que la fábrica compró era italiano también, una

parte que había, esa se compró con la Empresa Tramontini, ellos participaron en la licitación. Pero no le podría decir en este momento si era extranjera o no era extranjera, solo sé que ellos suministraron en ese momento ese equipo, no se eso fue hace unos 15 años yo creo o más. **Preguntada:** Usted recuerda si en los pliegos definitivos, ¿qué documentación o qué circunstancias especiales se exigían en relación con las empresas extranjeras que quisieran participar en ese proceso de selección? ¿Qué se les exigía? Es decir con relación a si tenían que tener un apoderado acá, si tenían que tener una sucursal, cómo era el proceso de selección en relación con esas empresas extranjeras. **Contestó:** No eso yo no, realmente no me acuerdo y pues prácticamente toda esa parte se trabajaba directamente en la Secretaria General por el área jurídica, entonces realmente era poca mi intervención. **Preguntada:** ¿Quisiera que le explicara a este Despacho si sabe usted los motivos por los cuales el contrato suscrito con Enoline Enginery tuvo que ser ampliado en su plazo y en su valor? **Contestó:** El contrato inicialmente se hizo aproximadamente por 1.355.000.000 de pesos, para comprar un número de máquinas, pero luego vimos la oportunidad de que se podían comprar dos máquinas más, esas sumaban como 593.000.000 aproximadamente y entonces presentamos la solicitud al OCAD a ver si se podía adicionar para comprar esas máquinas y nos aprobaron ese adicional, entonces por eso se adicionó, y como iban a haber otras dos máquinas diferentes a las inicialmente contratadas, entonces se amplió también el plazo y todo. **Preguntada:** Indíqueme a este Despacho si la interventoría del contrato 046 le indicó a usted que se debía ampliar el plazo por motivos relacionados con sus proveedores **Contestó:** Si, la interventoría lo manifiesta dentro de los informes que presenta. **Preguntada:** ¿Nos puede explicar más detalladamente cuáles fueron esos problemas con sus proveedores que obligó a que se ampliara el contrato? **Contestó:** Los proveedores de la Fábrica, la Fábrica se ve limitada a que sus proveedores sean muy escasos, y es el caso de la compra del vidrio, de las botellas, para comprar las botellas acá no hay ninguna opción diferente a Peldar, él es un Monopolio así en Latinoamérica, entonces la Fábrica o le compra a él o no tiene botellas, así de simple, entonces con ellos para el caso de Peldar, que era prácticamente el producto fundamental que se necesitaba para el desarrollo contractual, para la fabricación de las máquinas, como era un proceso automatizado se necesitan medidas muy exactas, eso es muy estricto, la Fábrica como le llegaban los pallets por separado eso variaba en tamaño, esas muestras no servía, no podía la Fábrica coger un Pallet y decir mando esto para Italia porque eso no les iba a servir, tocaba solicitarle a Peldar que lo hiciera de acuerdo a las especificaciones y de acuerdo con eso ellos enviaban a Italia las muestras para que así pudieran fabricar las máquinas, entonces en ese momento coincidió también que Peldar estaba haciendo una remodelación de la Fábrica de ellos y entonces demoraron y tuvieron sus inconvenientes allá, realmente no sé, para el suministro de eso. **Preguntada:** ¿Solamente fue con Peldar? ¿No hubo otro proveedor? **Contestó:** El otro fue Thomas Greg & Sons que es el que hacía las estampillas, ellos también, realmente pasa lo mismo que el caso de las botellas, aquí son muy escasas las personas que prestan ese tipo de productos, porque son productos de seguridad, entonces es en el momento en que ellos entreguen las cosas. **Preguntada:** Dentro del proceso de planificación para suscribir el contrato 046 de 2014 no se previó tener las muestras previamente a suscribir el contrato con Enoline?. **Contestó:** Con respecto a las muestras en realidad en el contrato nunca se menciona ninguna cláusula que tenga obligatoriedad la Fábrica de tenerlas en determinado momento, pues la Fábrica actuó de acuerdo a la licitación y el conocimiento que se pudiera tener en ese momento y se contrató de forma por licitación con la empresa que se suponía que tenía las características y fuera de eso pues en cuanto a las muestras como no habíamos tenido la experiencia total de otro proceso similar, se hizo de acuerdo a lo que se había previsto anteriormente, pero pienso que se buscó y para este proyecto de la compra de las máquinas hubo un proyecto que se hizo también aparte del estudio que se hizo de pre factibilidad que exige Ley 80, el análisis y todo

eso, anterior a eso se hizo un proyecto que contemplaba todos los aspectos que contempla un proyecto y ese proyecto en todas sus partes fue avalado por la OCAD por regalías, entonces considero que ahí pues se habían tenido en cuenta y ahí pues de acuerdo con eso los términos del contrato, las cláusulas y todo lo que estaba estipulado allí. **Preguntada:** Usted le podría decir al Despacho si la contratación con sus proveedores, en este caso Peldar y quién se encargó de hacer el estampillado, se hizo con posterioridad a la suscripción del contrato 046 de 2014, ¿o antes con el fin de suministrar las muestras necesarias para hacer las máquinas de la Fábrica de Licores? **Contestó:** Yo pienso que como se había hecho el proyecto, ellos habían quedado comprometidos con entregarlos, porque cuando se empezó a pensar en esa automatización, se habló de cómo podía hacerse, si era viable hacer la automatización, de todas las cosas que se necesitaban y pues ellos también avalaron pues el tema del compromiso para entregar las cosas, entonces pues después fueron imprevistos para cada una de las partes, no sé a profundidad las cosas para cada una de las entidades porque hasta allá no tenía yo injerencia, simplemente nosotros esperábamos que ellos cumplieran como proveedores para entregar las respectivas muestras al contratista. **Preguntada:** No me contestó si lo hizo antes o posterior a **Contestó:** Creo que en ambos momentos se habló, porque como se hizo un proyecto eso no fue que se hiciera un análisis previo según Ley 80 y de una vez vamos a contratar, se hizo un proyecto que se presentó a la OCAD y ese proyecto cumplía todas las exigencias de la OCAD, que para los proyectos de la OCAD eso va hasta el diseño, eso tiene todas las partes y con ese proyecto que se presentó a la OCAD fue la base para los términos de referencia y el contrato. **Preguntada:** La pregunta va dirigida a si se contrató la entrega de las muestras antes o después de la suscripción del contrato. **Contestó:** Pues es que con ellos se tenía un contrato permanente. Perdón, otra cosa, la Empresa Thomas Greg ni siquiera tiene contrato o tenía contrato con la Fábrica porque nosotros dependíamos a su vez de que eso nos lo suministrara la Secretaría de Hacienda, o sea que ni siquiera nosotros éramos el contacto directo con Thomas Greg, nosotros teníamos que esperar a que la Secretaría de Hacienda suministrara las cosas, era por ese intermedio porque la Fábrica no compra estampillas, la que compra estampillas es la Secretaría de Hacienda del Departamento, y en el caso de Peldar la Fábrica tiene un contrato permanente, como les digo es monopolio, ese lo ha tenido toda la vida. Entonces ellos simplemente pues estaban en capacidad de cumplir y el contrato es de toda la vida. **Preguntada:** En qué momento le dio usted la orden a Peldar, para que hiciera las muestras relacionadas de las botellas que iban a ser utilizadas como modelo para el contrato 046 de 2014. **Contestó:** Como es una Entidad Pública, yo no podía en ningún momento hacerlo antes del contrato porque eso sería hecho cumplido, yo tenía que una vez legalizado el contrato comenzar a andar con las cosas del contrato, porque antes de eso uno en el sector público no puede actuar. **Preguntada:** De su respuesta deduzco que usted le dio la orden a Peldar de hacer las muestras después de suscrito el contrato. **Contestó:** Si porque como servidora pública yo no podía dar una orden y generar un hecho cumplido, yo estaba cumpliendo la norma **Preguntada:** ¿Díganos por qué razón si usted suscribió el contrato 046 el 10 de septiembre de 2014, el contrato de interventoría de dicho contrato solo fue suscrito hasta el día 06 de noviembre de 2014, casi 2 meses después? **Contestó:** En este momento no recuerdo por qué. **Preguntada:** Quisiera que nos dijera, si la Empresa Selladora, encargada de las estampillas, en qué fecha entregó definitivamente las muestras para que fuera utilizadas por la empresa Enoline Energy **Contestó:** Realmente esas fechas no las tengo presentes, yo me retiré de la Empresa hace 4 años, y pues he estado dedicada a otras actividades y vine por la citación, pero realmente no tengo conocimiento, no me acuerdo. **Preguntada:** ¿Sabe usted por qué razón si en el contrato 046 de 2014 se establecía de manera expresa en la forma de pago del contrato que se entregaría un anticipo dentro de los 3 días siguientes al acta de inicio, no se hizo ese pago sino 4 meses después, sabe usted la

razón? **Contestó:** Si, resulta que cuando se fue a cancelar, se pidió a Enoline el número de la cuenta, pero era una cuenta extranjera de Italia, resulta que cuando se manejan recursos de regalías, que era totalmente la inversión de los equipos con recursos de regalías, ahí la Fábrica no ponía ni un peso de recursos propios hay que cumplir una normatividad, esa normatividad exigía primero que no se pueden hacer en moneda diferente al peso colombiano y segundo que era en cumplimiento a unas normas que no se podía hacer con una cuenta extranjera, entonces luego Enoline constituyó una fiducia con el Banco de Occidente y cuando esto se constituyó se hizo una transferencia, porque los recursos en la Fábrica estaban disponibles y estaban listos para poderse cumplir, porque con la OCAD eso es muy estricto, ellos hacen los desembolsos e inclusive uno tiene que estar entregando informes del cumplimiento y eso tiene sanciones que uno no los cumple en sus momento, entonces nosotros siempre tuvimos la plata y la demora ya fue por el traslado de los recursos que se pudiera hacer a la cuenta que suministrara que se pudiera y fuera la cuenta suministrada por el contratista. **Preguntada:** ¿Esas condiciones de recursos y la forma de pago que tiene que ver con recursos de Regalías, fueron planteados en los estudios previos y fueron planteados en el pliego de la licitación? **Contestó:** No lo recuerdo. **Preguntada:** Dentro del pliego para contratar se estableció que se podía contratar con Entidades extranjeras **Contestó:** Esa parte no la recuerdo. **Preguntada:** Indíquenos dice usted que antes de la celebración del contrato, todo el tema de lo que terminó siendo el objeto del contrato 046 del que estamos hablando, viene precedido de un proyecto ante la OCAD? **Contestó:** Si, es cierto. **Preguntada:** ¿Ese proyecto ante la OCAD contemplaba o tenía en cuenta la interacción entre la Fábrica y sus proveedores? ¿Entre Peldar y la Secretaría de Hacienda? **Contestó:** No sé, realmente no me es clara la pregunta, porque en los proyectos hay muchas áreas que se contemplan como es las máquinas que se van a comprar que forman el proyecto, el tipo de máquinas, la parte también de mercadeo, la argumentación de la justificación por que se van a invertir esos recursos, o por qué se necesita por parte de la OCAD dar unos recursos a una Empresa Industrial y Comercial del Estado como es la Fábrica, hay contemplados diferentes aspectos del proyecto, los normales de un proyecto donde están también la cantidad que se va a producir, más o menos que rentabilidad se puede dar, toda esa parte de la operabilidad del proyecto, pero no tengo la claridad de ese otro aspecto que usted menciona, si está o no está, era un proyecto “gordo” que no conozco a profundidad, si lo vi, lo analicé, pero no lo conozco a profundidad, porque de todas maneras en la Fábrica de Licores yo no era la parte operativa de las cosas, entonces por eso en lo que me han preguntado a mí de la parte contractual hay un área que es la conformada no solamente por la Secretaria General sino por un grupo de abogados que son los que intervienen en toda esta parte, yo no soy abogada y pues uno confía plenamente en lo que se hace y para la otra parte pues existían también unos ingenieros y en el proyecto intervinieron personas de la gobernación de la parte de planeación, entonces mucho de lo que intervinieron fue de la parte de planeación de la Gobernación del Tolima, entonces realmente a nosotros nos llegó el proyecto porque pues nos estaban apoyando técnicamente para poder lograrlo y poder presentarlo. **Preguntada:** ¿Enoline Engineery conocía o qué le consta a usted de si ellos sabían que la Fábrica tenía que surtir unos procesos de solicitud de muestras a sus proveedores para después entregarles tales muestras a ellos, al contratista Enoline? Enoline estaba consciente de eso antes del contrato? **Contestó:** Yo realmente pues no lo hablé con Enoline para saber si está consciente o muy consciente pero sé que las Empresas que se presentaron tuvieran la oportunidad de llegar a la Fábrica, hacer una visita técnica, donde miraban todos los procesos que habían en la Fábrica, lo que se hacía, cómo era el proceso, de dónde salían los productos, todo, porque hubo una visita técnica y ahí dentro del contrato, creo que una de las cláusulas dice que uno se compromete como Fábrica de Licores a que se realice esa visita técnica, ahí era como el momento de conocer por parte de todos los proponentes en qué consistía, qué se pedía, qué

había, y qué suministraba, eso es lo que yo tengo claro. **Preguntada:** Usted recuerda si en algún momento en esa etapa precontractual previa a la adjudicación del contrato, Enoline hizo alguna observación, ¿manifestó alguna inquietud sobre ese específico tema de la entrega de las muestras? **Contestó:** Realmente ese tema no me acuerdo de haber visto un documento solicitando como esa claridad de las muestras, la única claridad que tengo es que todas las observaciones que hicieron los proponentes, todas las aclaraciones que pidieron los proponentes todo se dio respuesta oportunamente dentro de los términos con claridad y la extensión que requirió la respuesta respectiva a las inquietudes que presentaron, esa es la claridad que tengo, que surtió a cabalidad cumpliéndose todas las expectativas y la visita técnica fue antes del hecho contractual, entonces ahí era el momento de conocer todo sobre el proceso, en materia prima y todo eso. **Preguntada:** ¿Usted recuerda si Enoline específicamente solicitó o exigió la estipulación de un plazo para que la Fábrica pudiera entregarle las muestras? **Contestó:** Me acuerdo que siempre se hacía con un cronograma, se presentaba un cronograma de entregas, entonces de acuerdo con el cronograma se iba estipulando en qué momento se iban entregando para la entrega de las máquinas, entonces ellos ahí iban pidiendo qué requerían, supongamos en el caso de la Fábrica me acuerdo que a nosotros nos pedían que tuviéramos durante 15 o 20 días el área de producción para ellos poder entrar a montar las máquinas, que nosotros tuviéramos un compresor, que tuviéramos personal disponible para ellos capacitarlo, todas esas cosas pues nosotros como Fábrica cumplimos y esto de cláusulas contractuales del contrato pues fueron cumplidas a cabalidad. **Preguntada:** ¿Ese cronograma que usted menciona es un cronograma que incluía plazos para la entrega de las muestras o es un cronograma para la entrega de las máquinas? **Contestó:** El cronograma era para la entrega de las máquinas. **Preguntada:** ¿Pero en el contrato no quedó estipulado un plazo específico para la entrega de las muestras una vez Enoline hiciera la solicitud de las mismas? **Contestó:** Yo no me acuerdo haber visto en el contrato ninguna cláusula que dijera que en determinado momento nosotros entregábamos muestras porque precisamente fuimos muy cuidadosos de cumplir a cabalidad todas las cláusulas contractuales del contrato y eso fue lo que como Fábrica de Licores nosotros hicimos, el cumplimiento del contrato en forma estricta. **Preguntada:** Díganos con franqueza si usted cree que existió de parte de la Fábrica o pudo existir algún descuido, negligencia en el trámite en la consecución de esas muestras solicitadas por Enoline **Contestó:** No, nosotros estuvimos siempre en contacto con las empresas proveedoras solicitándoles la agilidad y además también pusimos en contacto a Enoline con esas mismas empresas proveedoras pues dado que ellos estaban en Bogotá también para ayudar a agilizar el tema pero pienso que por parte de la Fábrica se hizo todo lo que estuvo al alcance, solo que son cosas que realmente en la Fábrica se le salen de las manos porque como les digo el proveedor Peldar es único entonces no puede uno decir este no me atendió entonces me voy al otro para que me suministre las muestras, no se puede eso, con el de Thomas Greg, pues inclusive dependía de la Secretaría de Hacienda, nosotros a través de la Secretaría de Hacienda pidiendo el apoyo para que agilizaran esas muestras, entonces pues como dependíamos de agentes externos, pero por parte de la Fábrica hubo mucho compromiso y mucha agilidad, inmediatamente tuvimos las medidas de una vez las transmitimos a los proveedores, todas las cosas nosotros las fuimos haciendo muy ágilmente porque primero como les digo cuando uno trabaja con recursos de regalías es muy estricto el cumplimiento de los términos con ellos y todo tiene que rendirse informes, inclusive se sube a una página y la página va calificando el cumplimiento de las metas que se están estableciendo por la OCAD, entonces nosotros fuimos muy juiciosos y lo otro ya se salió de las manos porque no teníamos como hacerlo, porque eso ya se salía de nuestra potestad, pero si fuimos muy diligentes porque era lo que queríamos tener en el tiempo que queríamos tener, nos comprometimos mucho con el proyecto y pienso que también las partes todas mostramos mucho compromiso en ese tema

de cumplimiento, que las máquinas fueran lo mejor, que fuera todo el cumplimiento del contrato, que fuera estricto por parte de las partes y pienso que hubo todo el compromiso, todo el entusiasmo de lograr dotar la Fábrica con los mejores equipos, que llegaran oportunamente, que todo fluyera y que todo se cumpliera a cabalidad por las partes.

Preguntada: ¿Usted acaba de decir doctora que la Fábrica solicitó a los proveedores las muestras una vez recibidas las medidas, de parte de quién se recibían las medidas?

Contestó: Yo no me acuerdo bien como era el proceso antes, si era, no yo creo que eso de las medidas es como confuso no lo tengo claro si fue antes o fue después o quien, yo no me acuerdo como era si era que nos las mandaban y ellos tenían que hacer un pallet de acuerdo con eso o ellos hacían el pallet que se necesitaba mandaban la medida, no me acuerdo sinceramente.

Preguntada: ¿Pero las medidas en todo caso las indicaba Enoline que era el fabricante?

Contestó: Había unas medidas que había que cumplir, pero no tengo claro como fue el procedimiento para eso.

Preguntada: Con relación al contrato de interventoría que le preguntaba el doctor apoderado de la parte demandante, infórmenos por favor si existió en algún momento alguna observación de parte de algún órgano de control, ¿de la oficina de control interno o del ente de control externo observación, queja o censura sobre una supuesta tardanza en la suscripción del contrato de auditoría?

Contestó: No, en ningún momento, que yo tenga conocimiento.

Preguntada: Indíqueme al Despacho si dentro del contrato 046 celebrado entre la Fábrica de Licores del Tolima y Enoline Enginery se estipuló un plazo para la suscripción del contrato de interventoría.

Contestó: Que yo me acuerde del contrato de la licitación 046 no hay ninguna cláusula que diga algo referente a la interventoría, mejor dicho, no lo tengo claro en este momento, pero creo que no, realmente no lo tengo claro no le sabría decir.

Preguntada: Por qué no le cuenta al Despacho todo lo que tiene que ver con el tema de los pagos del contrato, mención usted la constitución de una fiducia, y todo lo que tiene que ver, como se desarrolló el tema del pago del contrato por parte de la Fábrica, que vicisitudes y circunstancias rodearon esos pagos.

Contestó: El pago estaba conformado en el primer contrato, en la primera parte del contrato 046 había el compromiso de hacer 3 pagos, uno por el 40% como anticipo, que fue el que se hizo a la fiducia, otro 40% cuando llegaran los equipos y fueran montados y estuvieran funcionando y el otro 20% ya al finalizar el contrato, cuando ya todo estuviera cumplido a cabalidad, eso fue para el primer pago, para el segundo que fueron los 593.000.000 más o menos, fueron dos pagos uno por el 60% y el otro por el 40%, entonces pues en el primero que hubo la demora hasta que se pudo consignar a la fiducia que entregó Enoline, ya después ellos dieron otra cuenta, en este momento no me acuerdo si era de Bancolombia, donde la Fábrica siguió cancelando a esa cuenta.

Preguntada: ¿Usted conoce algo de la necesidad en que se encontró Enoline de constituir una sucursal acá en Colombia, tratándose de una empresa italiana para recibir esos pagos?

Contestó: Si, ellos tuvieron que crear una sucursal, me parece.

Preguntada: Cuéntenos lo que le conste sobre eso.

Contestó: Ellos conformaron, pues constituyeron la Fiducia, pero yo no me acuerdo si la sucursal fue para constituir la fiducia o para abrir la otra cuenta donde se les siguió cancelando.

Preguntada: Durante la etapa previa a la adjudicación del contrato Enoline en algún momento manifestó alguna inquietud u observación, en las audiencias que comprendieron ese trámite pre contractual o antes de la adjudicación del contrato la necesidad de que los recursos tenían que consignarse en una cuenta extranjera?

Contestó: No, de esa parte no me acuerdo haber escuchado nada, que yo me acuerdo no.

Preguntada: ¿Sabe usted si ese contrato fue cuestionado en su validez, se reclamó su nulidad, por eventuales deficiencias en la publicidad, en el conocimiento que Enoline tuvo de los términos del pliego de condiciones y los términos en que se iba a celebrar el contrato?

Contestó: En ningún momento hubo un cuestionamiento, porque como yo le digo nosotros cumplimos la Ley 80 como está estipulado con todas sus partes, con todas las garantías, la libertad de los proponentes de conocer lo que tenían de conocer, preguntar, nosotros como Entidades del

Estado responder, todo eso se cumplió a cabalidad y no tengo conocimiento de que haya habido ningún cuestionamiento al respecto. **Preguntada:** Sabe usted si Enoline Enginery contratista en este contrato 046 asistió a la audiencia de asignación de riesgos propio del trámite previo a la adjudicación de este contrato. **Contestó:** Yo sinceramente en este momento no me acuerdo, pero yo creo que todos los proponentes estuvieron, no me acuerdo de que alguno no haya asistido, pero no lo tengo presente en este momento, es una conclusión de que no me llamó la atención de que alguien hubiera faltado, la certeza como tal no la tengo. **Preguntada:** Al estar abierto el proceso de selección a que se presentaran proponentes sociedades extranjeras, ustedes en su matriz de riesgos que elaboraron en los estudios previos, pudieron determinar que uno de los riesgos podía ser ese riesgo cambiario, usted recuerda si en la matriz quedó consignado? **Contestó:** Yo realmente no me acuerdo, como les digo toda esa parte contractual la maneja la Secretaría General, donde intervienen varias personas que son abogados y ellos son los que hicieron todo ese análisis, todas las partes de Ley 80, la elaboraron, la ejecutaron y realmente a mí como gerente ya me llegaba la parte que me correspondía como gerente y como representante legal, bajo un visto bueno de la Secretaría General, partiendo de la buena fe como gerente consideraba que las cosas que habían hecho estaban correctas por su experticia y yo firmaba. **Preguntada:** Antes de la celebración de este contrato se habían realizado o celebrado otros contratos con sociedades extranjeras a pagar con recursos provenientes del sistema general de regalías? **Contestó:** Realmente en la fábrica solo estuve 3 años, conocí un equipo Italiano que había comprado la Fábrica hacía como 15 o 20 años, no sé cómo lo harían en ese momento, y en el momento en que nosotros entramos a este proyecto fue único porque ni siquiera la misma Fábrica sabía que podía adquirir recursos de regalías, ante la crisis de la Fábrica de estar en una situación donde si no hacía esa inversión, no conseguía esos recursos ya la iban a cerrar, porque al no darle esa certificación de Buenas Prácticas de Manufactura la fábrica se cerraba y fuera de eso la Fábrica estaba en acuerdo de restructuración de pasivos, tenía un Tribunal de Arbitramento de \$6.600.000.000, la Fábrica además estaba fuera del mercado por problema con el distribuidor y que dio lugar al Tribunal de Arbitramento, entonces era una situación demasiado crítica y era la única oportunidad de la Fábrica y la única oportunidad de utilizar recursos de regalías, porque creo que fue la primera vez inclusive en el país que se utilizan recursos de regalías para una Fábrica de Licores, porque para poder canalizar recursos de regalías se necesita presentar un proyecto, ese es el origen de todo y la Fábrica con el apoyo de la Secretaría de Planeación logró elaborar el proyecto para poder acceder a esos recursos y así poder acceder a esos recursos. **Preguntada:** ¿La constitución de la Fiducia que tuvo que realizar la Entidad Enoline Enginery se da porque son recursos de regalías o porque ella da un número de cuenta extranjera? **Contestó:** Aunque eso lo manejó la Secretaría General directamente, no lo manejó la Gerencia, tengo entendido que a raíz de que no podía hacerse con la cuenta internacional, entonces se creó la fiducia. **Preguntada:** Es decir que en su conocimiento, obedecía a que era una cuenta en el extranjero y no a que fuera por el pago propio de las regalías? **Contestó:** Yo como le digo, no tengo claro esa parte porque no la maneje, esa parte pues realmente las personas que la manejaron fue la Secretaría General y ellos fueron los que se entendieron junto con la subgerencia financiera, fueron las dos áreas que intervinieron para eso. **Preguntada:** Usted nos indica que una vez realizado el contrato, en el curso de esa ejecución se determinó que era necesario comprar dos máquinas adicionales y por eso se adicionó en un monto específico el contrato, pero esas máquinas no estaban previstas al inicio de ese proceso licitatorio **Contestó:** No, resulta que el OCAD había destinado unos recursos para el proyecto, al hacer la licitación pues entonces la licitación salió por menor valor, al tener un margen de inversión vimos la oportunidad de comprar otras máquinas que iban a complementar la línea de producción y solicitamos al

OCAD que se autorizara disponer de ese recurso, el OCAD autorizó y por eso se incluyeron en el contrato, se adicionaron”.

- Se recepcionó el testimonio de **JOHN JAIRO URIBE BOTERO, Subgerente de Producción de la Fábrica de Licores del Tolima desde hace 27 años**, quien a las preguntas formuladas contestó:

“Preguntado: Sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo esta declaración?
Contestó: Si **Preguntado:** ¿Qué nos puede indicar al respecto? ¿Se suscribió un contrato para la adquisición de esa maquinaria que usted refiere? **Contestó:** Si. **Preguntado:** ¿Sabe el número del contrato? ¿La fecha en que se suscribió? **Contestó:** Fue en septiembre de 2014, el contrato fue el 046 y el 049 fue el de interventoría del cual yo soy supervisor. **Preguntado:** ¿Usted era el supervisor del contrato de interventoría? **Contestó:** De interventoría de Cables y Accesorios Auto Pack. **Preguntado:** Usted participó de alguna forma en los estudios previos, de análisis del sector y en general en esa parte pre contractual de ese proceso? Cuéntele al Despacho si en ese análisis del sector se tenía previsto que participaran empresas extranjeras **Contestó:** Si, participó FTM, participó Carlos y participó Enoline. **Preguntado:** ¿Pero en el análisis del sector se tenía previsto que participaran como efectivamente lo hicieron? **Contestó:** O sea se contemplaba la posibilidad y estaba abierta la posibilidad a que eso pasara. **Preguntado:** ¿Qué requisitos tenían que tener en lo que tiene que ver con el establecimiento de sucursales o de apoderados esas empresas extranjeras que quisieran participar en ese proceso? **Contestó:** Era abierto porque era una licitación abierta y podían participar las personas que quisieran participar, pero no ponía objeción a que fuera una sociedad de aquí o no, incluso podían ser uniones temporales. **Preguntado:** Según lo que usted refiere, teniendo previsto que se iban a presentar estas sociedades, ¿se estableció en esos pliegos definitivos si tenían que tener constituida una sucursal o no se les exigía? **Contestó:** Tenían que ser empresas legalmente constituidas no se decía mucho más allá de que estuvieran legalmente constituidas. **Preguntado:** ¿Usted tuvo participación en la elaboración de la matriz de riesgos? **Contestó:** Esa parte es puramente de la Secretaría General que es la que se encarga de la contratación, nosotros participamos más que todo en la elaboración de las partes técnicas, que tenía que ir un despaletizador, empaquetadora, esas partes. **Preguntado:** ¿Usted nos puede indicar cuántas máquinas se preveía que debían ser suministradas a través de ese contrato? **Contestó:** inicialmente en el contrato 046 se iba a comprar la despaletizadora que es la que saca el envase, se iba a comprar la encartonadora que es la que arma y todos los aditamentos, posteriormente se adicionó, se hizo otrosí, para comprar la estampilladora y para adicionar el robot de paletizado. **Preguntado:** ¿Usted nos puede indicar la máquina paletizadora, se reemplazó por otra máquina? **Contestó:** Si, inicialmente se iba a comprar un modelo y Enoline y la Fábrica conciliaron que se iba a hacer otro modelo que es el que actualmente tenemos que es un modelo que es mucho más flexible, que no se limita un solo canal de estibas, sino que podemos utilizarlo como estamos haciendo ahora que estamos usando una estiba que es más grande. **Preguntado:** ¿Cuéntenos cuándo se advierte la necesidad de hacer ese cambio, en qué momento y quién lo advierte? **Contestó:** Lo advierte la interventoría. Fue un acuerdo conjunto entre Enoline y la interventoría y la Fábrica, para poder tener una cosa que nos sirviera para el tiempo, que no se quedara limitada a un solo tamaño de estibas. **Preguntado:** ¿Cuándo advierten la necesidad de cambiar por ese brazo robótico, se advierte también la necesidad de prolongar el tiempo de ejecución del contrato o no tuvo nada que ver? **Contestó:** Dentro de eso hay varias causas que la interventoría en su momento determinó y entre esas era el giro de los recursos, aunque la fábrica tenía los recursos disponibles por el giro que le hicieron de regalías, esos recursos tenían que ir a una fiducia para poder hacer el giro al exterior en Euros,

entonces eso fue un trámite largo que hubo y eso causó una serie de demoras en la definición de ese contrato, de ese pago específicamente, tanto así que en la final la fiducia, la interventoría y Enoline y la Fábrica acordaron que tenían que montar un sucursal acá en Colombia para poder hacer ese giro de manera más expedita. ¿Por qué pasaba eso? Porque resulta que la Fábrica por ser unos recursos de regalías no podía negociar en moneda extranjera entonces tenía que necesariamente girar en moneda colombiana, hacer eso en moneda colombiana, eso forma parte de la normativa que hay para la contratación por regalías. **Preguntado:** ¿Usted recuerda si la propuesta económica de Enoline venía atada o expresada en una divisa extranjera o venía expresada en pesos colombianos? **Contestó:** No, las cotizaciones todas venían en pesos colombianos, de los tres proponentes. **Preguntado:** ¿usted recuerda si en algún momento la Empresa manifestó la necesidad de que el contrato contemplara alguna previsión en relación con pago en una divisa extranjera? **Contestó:** No. **Preguntado:** Empecemos por el tema de las muestras, cuéntenos lo que usted sepa sobre el tema de la entrega de las muestras que eran necesarias para la fabricación de las máquinas por parte de la Fábrica del Tolima a Enoline Engineery, ¿que pasó con eso? ¿Qué le consta? Todo lo que recuerde alrededor de eso por favor. **Contestó:** Las muestras de los insumos que teníamos en la Fábrica de Licores del Tolima, lo que eran tapas, el licor, las cajas de licor, esas se entregaron directamente, se entregaron en el mes de enero de 2015 y posteriormente, desde diciembre de 2014 se había empezado a hablar con Peldar para que ellos nos adecuaran el tipo de envase a la presentación de pallet, resulta que nosotros en la Fábrica utilizábamos cajas. Un Pallet es un envase desnudo, es decir el envase que no viene en las cajas, así como sale del horno de Peldar entonces ellos lo van empacando a medida que va saliendo del horno en filas y esas filas las van acomodando y les van colocando un separador encima hasta completar cierto nivel, una vez que ya completan esa altura le colocan un plástico, así lo almacenan y lo envían acá a la Fábrica. ¿Nosotros como trabajábamos anteriormente? Peldar nos mandaba a nosotros la caja, por dentro el envase vacío, el envase nos lo mandaba boca abajo y lo que teníamos que hacer era recogerlo del camión, acomodarlo en estibas, que son las plataformas de madera, acomodarlo en las estibas, almacenarlo, llevarlo hasta la máquina, para que un operario se encargara de botarlo a la línea de producción, de voltear la caja en la línea de producción. Ahora con la nueva máquina lo que se iba a hacer era que la máquina iba a coger el Pallet que sale de Peldar al cual ya no tenían que hacerle ningún otro manipuleo más, que lo iban a mandar como sale del horno, el operario de lo único que se encarga es de quitarle el plástico y la máquina lo entra y va sacando de por pisos, va sacando cada piso y lo saca hacia la línea de producción, entonces era un cambio del cielo a la tierra para nosotros, eso nos ahorró a nosotros cualquier cantidad de tiempo, nos ahorraba cualquier cantidad de cosas, pero también le implicaba a Peldar cambiar totalmente su producción para nosotros, porque por ejemplo Caldas ya la tenía, la tenían otras empresas, pero nosotros no y ellos tienen una línea de producción para cada empresa, entonces eso fue parte de la demora que ellos tuvieron en la acomodada de las máquinas para podernos entregar un pallet tal como se necesitaba para las máquinas. Ahora, la otra situación también pasó en que Peldar distribuye para acá para Colombia, Peldar no se encarga de mandar los productos fuera del país, entonces ellos tuvieron que empezar a hacer una serie de registros, unos registros de exportación, sacar una cosa que se llama el VUCE que es como el permiso de la Aduana para poder sacar ese envase para Italia, entonces todos esos eran trámites que empezaban a ampliar un poquito los tiempos. De las cajas, obviamente nosotros veníamos de manejar una caja que ya estaba formada, una caja pre formada a una caja que es una lámina porque la encartonadora marea el sistema wrap around, el sistema wrap around en español significa abrazo, entonces lo que hace la máquina es con una lámina de cartón la manda aquí en el envase ella lo recibe y arma la caja sobre el envase, o sea le hace un nido al envase y ese envase lo sella, sella la caja completa y la saca ya, entonces

eso también implicó que hubiera que hacer unos troqueles, que la empresa que nos proveía el cartón ya no iba a poderlos hacer preformados, sino que tenía que pre formar de otra manera. En cuanto al estampillado, las estampillas de pago del impuesto al consumo, esas estampillas a la Fábrica las provee la dirección de rentas del Departamento del Tolima, la Fábrica no las compra, no es un contrato que ejecute la Fábrica, que la Fábrica diga voy a comprar dos mil millones en estampillas, no, eso las provee la Secretaría de Hacienda a medida que la Fábrica va requiriendo ellos nos las van previendo, Thomas Greg las hace en hojas, o sea una hoja de estampillas es como una hojita de cartulina con 20 hojitas, entonces esas estampillitas hay que cogerlas manualmente y colocarlas sobre el envase para el cobro de impuesto al consumo, entonces lo que se buscaba era que ellos la hicieran en rollo pero ellos tuvieron múltiples inconvenientes con eso de los rollos porque las etiquetas tienen una tinta que se llama intaglio, el intaglio es como el relieve que hace la tinta al momento de la impresión, entonces los rollos algunos les quedaban cónicos, entonces no podían definir muy bien esa parte, aparte de eso ellos también solicitaron unos acuerdos de confidencialidad que en su momento fueron firmados por Enoline, fueron firmados por la Fábrica, fueron firmados por las partes que ellos querían que los firmaran para la producción de esos rollos. Entonces eso tuvo una demora y fuera de eso que cuando ya los fueron a entregar, entregaron el papel en un rollo de 8 x 15 pero eran blancas, eran sin impresión, tanto así que por últimas en Italia decidieron ellos mismos hacer unos rollos para poder probar la máquina y cuando la máquina llegó acá, llegó con un rollo que ellos le habían colocado allá en Italia, Thomas Greg en mayo de 2015 había mandado los rollos para que ellos hicieran las pruebas. **Preguntado:** Todas esas especificaciones técnicas que usted nos ha descrito acá, eran conocidas por Enoline? Todos esos requerimientos que describe usted, que Peldar tenía que hacer una modificación a pallets, que el proveedor de las cajas tenía que hacer unas modificaciones, lo de la Secretaría de Hacienda, ¿de eso estaba enterado Enoline Enginery el contratista? **Contestó:** Si. **Preguntado:** ¿En qué momento puede decirnos usted que estaba enterado? ¿Como se enteró Enoline de eso? ¿Antes del contrato? ¿Después del Contrato? ¿Como se enteró Enoline de eso? **Contestó:** Durante le etapa pre contractual y contractual se realizaron una serie de visitas a la Fábrica y se dieron unas especificaciones para que ellos supieran qué era lo que la Fábrica necesitaba entonces ellos, no solamente Enoline sino Carlos Cavanzo, FTM, todos conocían que era lo que la Fábrica iba a requerir en su momento. **Preguntado:** ¿Es decir, es posible afirmar que Enoline conocía las implicaciones técnicas, la minucia que implicaba la elaboración de las muestras, por parte de cada uno de estos proveedores? ¿Dígale usted al Despacho si en algún momento en esta etapa antes de la adjudicación del contrato, Enoline hizo observaciones, manifestó inquietudes acerca de un eventual plazo en el que la Fábrica tenía que suministrarles a ellos, a Enoline, las muestras de las que estamos hablando? **Contestó:** No. **Preguntado:** Dentro del contrato mismo se fijó un plazo para que la Fábrica hiciera entrega de las muestras a Enoline para los Pallets, las cajas, las estampillas y los otros insumos que usted ha mencionado? **Contestó:** No. **Preguntado:** De lo que usted recuerda de los documentos con los que Enoline se presentó, como ofertante en este contrato, ¿si dice que Enoline era una empresa experimentada en la celebración de este tipo de negocios? **Contestó:** Si. **Preguntado:** ¿Podría decirse entonces que Enoline estaba consciente de los trámites y de las demoras que podría acarrear la elaboración de las muestras necesarias para la elaboración de las máquinas? **Contestó:** Si. **Preguntado:** Descríbanos un poco más en detalle ese sí, que usted acaba de responder. **Contestó:** Si porque ellos son una empresa que no solamente ha trabajado con nosotros, sino que ha trabajado con miles de empresas, ha trabajado con Terpel, con empresas de aceites y han creado innovaciones dentro de esas empresas y ellos saben, como sabe cualquier persona que haya trabajado con una renovación de un diseño, que eso implica un cambio y que todo cambio tiene que desarrollar nuevas estrategias de producción y tiene que hacerlo sobre una

nueva caja, tiene que hacerse un nuevo troquel, los troqueles no los venden en la tienda de la esquina, sino que los troqueles hay que mandarlos a hacer, y que por ejemplo Peldar para hacernos a nosotros ese paletizado tenía que cambiar completamente su historia y no coger el pallet tal como le salía y que lo mandaba a empacarlo en las cajas, sino tenía que darle una orientación a las botellas, entonces todo eso les implicaba a ellos una reforma en su forma de trabajar, en la forma de entregarnos a nosotros los insumos. **Preguntado:** ¿Díganos con franqueza, si de pronto en ese proceso, en ese procedimiento en el que intervino la Fábrica y los distintos proveedores para la elaboración de las muestras, pudo identificarse algún elemento, alguna conducta que pueda calificarse como de eventual descuido o negligencia por parte de la Fábrica precisamente en el trámite de esas muestras, en la elaboración de esas muestras? **Contestó:** No, las muestras se tramitaron con las personas y en los tiempos y el margen de tiempo fue la realización de esas personas de lo que nos tenían que entregar. **Preguntado:** En el curso de esta audiencia se ha hablado de las medidas de las máquinas, unas medidas que se tenían que hacer con base en las muestras, ¿que nos puede decir usted sobre eso? **Contestó:** Las medidas son las medidas con que viene la máquina, la máquina trae un mínimo y trae un máximo y trae unas medidas de diseño, y lo que usted va a meterle a la máquina tiene que caber dentro de esas medidas, entonces nosotros tenemos por decir algo, la máquina viene para empacar botella, media y garrafa, entonces para la garrafa hay que adecuarle la altura hacia lo alto, para la media hay que adecuársela hacia lo ancho y para la botella es la de los anchos mínimos, entonces el diseño de la máquina nos debe permitir manejar cualquier tipo de presentación, independientemente de lo que vayamos a hacer, entonces por eso hay que empezar a mirar y a ellos empezar también a ver cuánto era lo máximo y cuanto era lo mínimo que nosotros podíamos almacenar en una caja. **Preguntado:** ¿Puede concluirse que la elaboración de una máquina depende de esas medidas a las que usted se refiere? **Contestó:** No. Eso es una partecita, resulta que yo puedo en estos momentos la máquina con un margen de tolerancia, la máquina queda con un margen de tolerancia de más o menos 2.5 milímetros, que nos permitiría a nosotros trabajar con un envase que sea un poquito más hondito, entonces en ese momento estábamos trabajando con un tipo de envase determinado, ahora estamos trabajando con otro tipo y la máquina se adecuó a ese tipo de envase porque las máquinas son flexibles, nos permiten esa flexibilidad. **Preguntado:** Pasando a otro punto, ¿cuéntenos lo que le conste con todo este tema del pago, de los pagos que tenía que hacer la Fábrica con motivo del contrato, qué pasó? ¿Se presentaron circunstancias, vicisitudes? ¿Qué le consta? **Contestó:** De eso el problema principal radicó en la fiducia, porque la Fábrica tenía que pagar en pesos, no podía pagar en otra moneda, como ya dijimos anteriormente, entonces todo eso tenía que hacerse a través de un encargo fiduciario que se hizo a través de Fiduooccidente, y ellos de acuerdo a lo que el interventor iba escribiendo en sus informes, ellos tenían una serie de confusiones, una serie de miedos, porque no es lo habitual que ellos hicieran ese tipo de trámites, luego de negociaciones, entonces en todo ese ir y venir de todo eso, eso se fue un resto de tiempo, tanto que el primer pago creo que se hizo en Junio, que ya fue cuando a ellos se les prendió el bombillito, dijeron este es el camino y por acá tiene que salir. **Preguntado:** Dígale a la señora juez si en algún momento antes de la adjudicación del contrato Enoline Engineery, la demandante en este proceso, de alguna forma manifestó a la Fábrica de Licores del Tolima, de la necesidad de ellos era recibir el pago en una cuenta extranjera? **Contestó:** Si, de una u otra manera lo informó a través de unos oficios que fueron al interventor y el interventor los dejó plasmados en sus informes. **Preguntado:** ¿Eso fue antes o después de la adjudicación del contrato? **Contestó:** Después. **Preguntado:** ¿Antes de la adjudicación del contrato Enoline Engineery manifestó o le hizo ver a la Fábrica, la advirtió sobre que ellos querían el depósito de los recursos en una cuenta extranjera? **Contestó:** No. **Preguntado:** Usted recuerda si Enoline Engineery asistió a la audiencia de asignación y distribución de riesgos

antes de la adjudicación del contrato? **Contestó:** La verdad yo no me acuerdo, pero me imagino que sí, es que esa parte de los riesgos y eso lo manejó fue jurídica, esa parte no la manejamos en sí nosotros, nosotros manejamos fue la parte técnica. **Preguntado:** Tratándose de una empresa, como usted lo manifestaba, de gran trayectoria en estos negocios internacionales, era previsible para Enoline Enginery, ¿que ellos tuvieran que adoptar una sucursal para el pago del contrato? **Contestó:** La verdad no lo sé, pero pues la mayoría de ese tipo de empresas hasta donde más o menos conozco tienen sus sucursales acá en Colombia, por ejemplo FTM tiene su sucursal acá en Colombia y ellos son de Miami, por ejemplo Kaeser compresores ellos son de Alemania y tienen sucursal acá en Colombia, yo pensaría a modo propio que por lo que he visto sí es necesario que ese tipo de empresas cuando hacen ese tipo de ofertas tengan su sucursal en el país donde van a ofertar. **Preguntado:** ¿Ha dicho usted que lo que se hizo en la Fábrica fue un cambio del cielo a la tierra, yo quisiera que me explicara por qué razón si era un cambio del cielo a la tierra, no se tenían en cuenta para un contrato de este tipo, los modelos que se requerían previamente a suscribir el contrato con Enoline? **Contestó:** Las máquinas cuando se compraron, las máquinas inicialmente la encartonadora por ejemplo llevaba divisores y la oferta más favorable para la Fábrica fue la que no llevaba colmenas que son las almas divisoras por dentro, sino el sistema Wrap Aroud, entonces eso llevó a que nosotros no pudiéramos tener esos recursos disponibles, ahora las máquinas como le digo no son máquinas que usted consiga acá a la vuelta de la esquina, las máquinas las tienen que hacer de acuerdo a unos requerimientos que la Fábrica le va planteando a las personas, a los Fabricantes, ellos obviamente, como le expliqué, ella tiene una medida máxima, una medida mínima, tiene una medida de trabajo, tiene unas velocidades, tiene cualquier cantidad de cosas, una serie de variables que no le permiten a usted tener ahí almacenadas unas muestras que usted no sabe si se van a utilizar o no. **Preguntado:** Quiere decir con su respuesta que hasta tanto la Fábrica de Licores no entregara los modelos no se podía adelantar definitivamente la construcción de las máquinas? **Contestó:** Ellos adelantaron la parte básica de las máquinas, que eran los chasis, que era la parte de los andamiajes, toda esta parte, pero la parte final, la parte de la minucia, la parte donde ya entra usted a mirar el tamaño de la caja, donde entra a ver las guías, donde entra a ver las cadenas, donde entra a ver los motores, la fuerza de transmisión, todas esas cosas ya tenía que ser sobre lo que ya se iba definiendo en el camino. **Preguntado:** ¿Quién definía esos términos en el camino? **Contestó:** Obviamente eso se definió en el momento de que ya se entregaron las muestras, que ya Peldar nos dijo este es su pallet, su pallet tiene 2 metros con 14, tiene un ancho de tanto, tiene todas estas cosas, ¿sí? Tiene unas medidas determinadas, que la tapa era tal, que el tamaño de la botella era tal, entonces toda esa minucia se fue acomodando en el camino. **Preguntado:** ¿Indiscutiblemente mientras no existieran los modelos definitivos no se podía concluir la entrega y construcción de las máquinas? **Contestó:** Obviamente hasta que no se tienen todas las muestras, todo lo que usted va en últimas a envasar, usted no sabe cuál va a ser su tamaño de máquina final. **Preguntado:** ¿Por qué razón si teníamos necesidad de tantas minucias se estableció un plazo de 6 meses para ese contrato, si no se tenían aún los modelos? **Contestó:** Ese era el plazo que estaba definido en la contratación, en esa parte nosotros no tuvimos, pues tuvimos la injerencia en la parte técnica, pero ya los plazos no tengo injerencia. **Preguntado:** ¿El plazo no hace parte de la parte técnica? **Contestó:** Si nosotros fuéramos los constructores de la máquina muy probablemente si podríamos decirle a usted, nos demoramos n o z tiempo, pero nosotros no fuimos los constructores de la máquina, y eso fue algo que nos propusieron y fue algo sobre lo que se acató. **Preguntado:** ¿Para elaborar los pliegos de condiciones y para establecer los estudios previos, no se determinó que plazo se requería para ese tipo de construcción y cuánto se iban a gastar realizando los moldes definitivos? **Contestó:** No. Eso en los pliegos está dentro de la tabla

de calificación, porque eso iba en los tiempos que presentaban los proponentes y a eso se le asignaba un puntaje. **Preguntado:** Indíqueme al Despacho si la Empresa Enoline le hizo requerimientos previos a la Fábrica de Licores para que hiciera entrega de cada una de las muestras solicitadas y si a cada uno de esos requerimientos se le dio respuesta **Contestó:** Dentro de la contratación cuando nosotros empezamos a hacer los trámites ante Peldar, ante Papelsa y que estuvimos involucradas las dos partes obviamente ellos empezaron a escribirnos a nosotros “venga por favor tengamos las muestras”, nosotros “sí, ya las muestras se están tramitando”, todo se hizo a través de llamadas telefónicas. Ellos iban pidiendo, nosotros íbamos contestando, nos reuníamos con Jeaneette, nos reuníamos con Nelcy, nos reuníamos con la doctora Blanca Amanda, con la parte de jurídica, se hicieron reuniones técnicas y todo eso se iba haciendo en ese espacio de tiempo, se contestaban correos, se enviaban correos con copia a Enoline. **Preguntado:** ¿Todas las muestras que se requirieron se entregaron? **Contestó:** Todas las muestras se entregaron, incluso las últimas que se entregaron fueron unas tapas de 58 mm, tapas de garrafa que se pidieron aparte con todas las muestras que se habían pedido inicialmente. **Preguntado:** ¿Se entregó la muestra definitiva de la estampilla? **Contestó:** La estampilla se solucionó con Thomas & Greg, ellos mandaron una muestra allá, ellos determinaron que no les servía y por eso ellos optaron por hacer unas muestras ellos mismos, que fueron las que utilizaron y fue con la que la máquina llegó acá a Ibagué. **Preguntado:** ¿Dígale al Despacho si el primer otrosí que se le hizo al contrato 046 del 10 de septiembre de 2014, se determinó ampliar el término y el valor del contrato? Principalmente el término en relación a que se encontraron inconvenientes con terceros proveedores de la Fábrica. **Contestó:** No lo recuerdo. **Preguntado:** ¿Sabe usted por qué razón, si el contrato suscrito con Enoline se suscribió el día 10 de septiembre de 2014, el contrato de interventoría solo se suscribió hasta el día 08 de noviembre de 2014? **Contestó:** Claro, porque eso es una invitación pública, y las invitaciones públicas tienen unos términos legales, eso no se podía asignar así a dedo, tocaba hacer una invitación pública a varias empresas para que se presentaran y fueran seleccionadas, eso es un proceso de selección que obviamente lleva un tiempo. **Preguntado:** ¿La interventoría se hizo por selección pública? **Contestó:** Invitación pública, esa cosa que cuando se hace la contratación invitan, un concurso público. **Preguntado:** ¿No sabe usted por qué razón no se realizó simultáneamente la invitación o el concurso para la interventoría, con la licitación o el concurso para el otro contrato? **Contestó:** No, no me consta. **Preguntado:** Respecto de ese contrato de interventoría que le menciona el apoderado, dígame al Despacho si a usted le consta si han existido observaciones, censuras, investigaciones de entes de control o de la Oficina de Control Interno, con respecto a eventuales demoras en la celebración del contrato de interventoría. **Contestó:** No, no hubo ninguna de esas cosas que usted dice. **Preguntado:** La licitación pública se abre leo textualmente para adelantar una contratación bajo la modalidad llave en mano, para el “suministro, instalación y puesta en marcha de las máquinas despaletizadora, formadora de cartones y encajonadora selladora automática de cartones y suministro de transportadores para automatizar el proceso productivo de la Fábrica de Licores del Tolima”, yo entiendo de las respuestas que usted ha dado, que más allá del suministro de esas máquinas, había un componente de diseño de las máquinas? **Contestó:** Si. **Preguntado:** ¿Debían ser diseñadas por parte del contratista? **Contestó:** Si claro, ellos tienen una parte genérica, es como cuando a usted le dan un carro, usted le arma primero el chasis y encima le va a montar el armatoste (sic) del carro, entonces de ahí depende que vaya a ser un Ferrari o vaya a ser un Renault o vaya a ser un Sinca, pero en sí la parte de los chasises son prácticamente iguales, porque son las láminas donde va a ir colocado todo el resto de andamiaje del equipo. **Preguntado:** Entiende entonces el Despacho que el diseño dependía de la entrega de las muestras, no podía ser determinado en la etapa pre contractual **Contestó:** Como le expresé, esas máquinas no están hechas, no son máquinas que usted

las encuentre hechas en un local, son máquinas que tienen que adecuarse a las necesidades de cada empresa, entonces esa es la respuesta”.

4.2. Fundamentos de la decisión

En primer término, considera indispensable el Despacho referirse al régimen de contratación de la FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA E.I.C.E., aspecto fundamental para el análisis del presente asunto.

Así las cosas, se tiene que la Fábrica de Licores del Tolima, fue creada mediante Ordenanza No. 08 de 1979, constituida como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental, adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima, cuyo objeto principal es la *“fabricación de alcoholes y licores, ya sean producidos directamente o contratada su producción por ella o adquiridos en otros Departamentos o en el exterior”*.

Por su parte, la Ley 489 de 1998¹, en el artículo 85 definió a las empresas industriales y comerciales del Estado como «[...] organismos creados por la ley o autorizados por ésta, **que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado**, salvo las excepciones que consagra la ley [...]». A su vez, en el artículo 93 fijó el régimen jurídico aplicable a los contratos que estas celebren, así:

“ARTICULO 93. RÉGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”.

De esta manera, el Honorable Consejo de Estado en reciente jurisprudencia especificó en relación con la regulación aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, que *“(...) i) Los actos expedidos por las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad industrial, comercial o de gestión económica se sujetan a las regulaciones del derecho privado y, ii) los contratos que ellas celebran para el cumplimiento de su objeto se sujetan al régimen del estatuto contractual de las entidades estatales (...)”*².

En lo que respecta al primero de los supuestos, el artículo 18 del Decreto 855 de 1994 precisó³:

¹ «[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]».

² Sección Segunda Subsección A, Consejo de Estado, 10 de mayo de 2018, Exp. 1938-11, C.P William Hernández Gómez.

³ Aunque este concepto fue previsto en el artículo 18 del Decreto 855 de 1994 para efectos de entender la excepción consagrada en el artículo 24, numeral 1, literal m) referente a los casos en que

“(…) se consideran actos y contratos que tienen por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, entre otros, la compraventa, suministro y arrendamiento de los bienes y servicios que constituyen el objeto de dichas entidades, así como los insumos, materias primas y bienes intermedios para la obtención de los mismos, los materiales y equipos que se empleen directamente para la producción de bienes o prestación de servicios, así como los relativos al mercadeo de sus bienes y servicios (…)” (Resalta la Sala).

Sobre este punto, la Corte Constitucional, con el propósito de aclarar en qué casos se aplica el régimen privado o público a las empresas industriales y comerciales del Estado, delimitó dos zonas a las que denominó positiva y negativa, así⁴:

“(…) En ese orden de ideas, en la zona de certeza positiva aparecerían aquellos supuestos en los cuales no es posible acudir a la aplicación del régimen de derecho privado; los que en la doctrina se han identificado con la realización de actividades de política pública o de actividades ejecutivas de policía o de fomento, pues se considera que éstas hacen parte de la reserva de administración pública y han de ser desarrolladas con la forma prevista en su garantía constitucionalmente explícita. En la zona de certeza negativa aparecen aquellas actividades, generalmente de gestión económica o de producción de bienes (comerciales o industriales) que el Estado opta por desarrollar en competencia con agentes económicos particulares (…)”

Bajo tales parámetros, es claro que las empresas industriales y comerciales del Estado se rigen por las normas del derecho privado cuando ejercen actividades que se asimilan a las de los particulares o que compitan directamente con las desarrolladas por estos⁵.

Al respecto la Sección Tercera de esta corporación expresó⁶:

“(…) El sometimiento de las empresas industriales y comerciales del Estado al régimen de derecho privado se justifica, según lo ha

procede la contratación directa, su contenido es perfectamente aplicable en el *sub examine* porque define con claridad cuáles actos y contratos tienen como objeto el cumplimiento de las actividades industriales y comerciales.

⁴ Sentencias C-629 de 2003 y C- 992 de 2006.

⁵ En la sentencia C- 691 de 2007 la Corte Constitucional señaló: «[...] La Corte, en varias decisiones ha referido explícitamente al régimen jurídico que cubre los actos propios de las empresas industriales y comerciales del Estado, y al respecto ha señalado que, (i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica⁵, (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado⁵, (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuentren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cubre ambas modalidades [...]».

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de julio de 2015. Radicación: 76001-23-31-000-2001-01009-01(31683) Actor: Sociedad a. Romero Trading Corporation. Demandado: Industria De Licores Del Valle. Referencia: Acción contractual.

determinado la jurisprudencia de la Sala⁷, en “la necesidad de que en su actividad industrial y comercial, tradicionalmente ajena al Estado y propia de los particulares, ellas actúen en términos equivalentes a éstos cuando realicen actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraben sus actuaciones y las pongan en situación de desventaja frente a sus competidores”, de tal manera que “... sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; (sic) que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado. **Por ello, la regla general es que en sus actos y contratos rijan las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes** (...)” (Subraya la Sala).

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 93. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes”.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 691 del 5 de septiembre de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, concluyó:

*“La Corte, en varias decisiones (sic) ha referido explícitamente al régimen jurídico que cubija los actos propios de las empresas industriales y comerciales del Estado, y al respecto ha señalado que, (sic) **(i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el***

⁷ Sentencia del 19 de agosto de 2004, expediente 12.342, actor: Sociedad Tronix Ltda., reiterada en sentencia de 6 de febrero de 2006, expediente 13.414.

derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica, (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado, (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público (sic) aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuentren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cubre ambas modalidades, (iv) se les ha señalado un objeto comercial específico cuyo desarrollo se sujeta al derecho privado atendiendo la similitud de las actividades que cumplen con las que desarrollan los particulares, por lo que se les otorga un tratamiento igualitario respecto a la regulación, imposición de límites y condicionamiento de sus actividades, y aplicación del respectivo régimen jurídico, en esta medida el precepto constitucional que consagra la libre competencia (art. 333) debe aplicarse en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que nacen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, y (v) aunque se regulan por las normas y procedimientos de derecho privado y con un propósito lucrativo o rentable, se encuentran vinculadas a la administración pública” (negritas adicionales).

En estos términos, según lo ha determinado el H. Consejo de Estado, el sometimiento de las empresas industriales y comerciales del Estado al régimen de derecho privado se justifica, en *“la necesidad de que en su actividad industrial y comercial, tradicionalmente ajena al Estado y propia de los particulares, ellas actúen en términos equivalentes a éstos cuando realicen actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraben sus actuaciones y las pongan en situación de desventaja frente a sus competidores”*, de tal manera que *“... sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; (sic) que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado. Por ello, la regla general es que en sus actos y contratos rijan las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes...”*⁸.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la Fábrica de Licores del Tolima, fue creada como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuya principal actividad es la *“Destilación, rectificación y mezcla de bebidas”*. (Fol. 25 Tomo I Cdno Ppal).

En consecuencia, como quiera que el objeto del contrato No. FLT- 046 de 10 de septiembre de 2014 celebrado entre la Fábrica de Licores del Tolima y Enoline Engineery SRL era *“...el suministro, instalación y puesta en marcha de las máquinas*

⁸ Sentencia del 19 de agosto de 2004, expediente 12.342, actor: Sociedad Tronix Ltda., reiterada en sentencia de 6 de febrero de 2006, expediente 13.414.

despaletizadora, formadora de cartones, encajonadora automática y selladora de cartones y suministro de transportadores para automatizar el proceso productivo de la Fábrica de Licores Del Tolima..." (fol. 1018 y s.s.), guarda relación directa con el desarrollo de su objeto comercial.

Ahora bien, no es menos cierto que **al involucrar recursos enteramente procedentes del Sistema Nacional de Regalías**, a través de un proyecto autorizado por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión del Tolima, esto es el proyecto denominado *"Mejoramiento de la Productividad a través de la modernización del proceso productivo de la Fábrica de Licores del Tolima"*, la entidad adelantó el proceso contractual que nos ocupa, sometida al Estatuto General de Contratación a través de un proceso de selección de Licitación Pública y así lo estipuló en los apartes pertinentes del Contrato FLT 046 del 10 de septiembre de 2014, suscrito entre ENOLINE ENGINERY S.R.L. y la Fábrica de Licores del Tolima, lo que sin duda blindó el proceso contractual en relación con los mecanismos suficientes para que se predicara de él su total transparencia y apego a los principios de la contratación pública.

Establecido lo anterior, es necesario precisar que el legislador ha consagrado diferentes tipos de medios de control para ser ejercidos ante esta jurisdicción, los cuales se encuentran sujetos a la configuración de los presupuestos dispuestos para incoarlos, por tanto, no queda a la mera liberalidad del demandante decidir por cuál optar, por cuanto las normas que fijan los parámetros para ejercer cada una de las pretensiones a través de los distintos trámites, son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 141, el medio de control de controversias contractuales a efectos de dirimir las controversias que se pudiesen generar con ocasión de un contrato estatal de la siguiente manera:

***"Artículo 141. Controversias contractuales.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de

oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."

Del anterior precepto normativo es del caso concluir, que las pretensiones de las controversias contractuales, se deben estructurar de acuerdo con la relación subyacente y es así como se hablará de:

- a) La nulidad del contrato y/o de los actos administrativos derivados de su ejecución
- b) La revisión del contrato.
- c) El incumplimiento del contrato.
- d) Y por supuesto de las pretensiones consecuenciales derivadas de cada una de las opciones enlistadas en los literales a), b) y c).

Así las cosas, cualquiera de las partes de un contrato puede solicitar que se revise el contrato con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial, y adopten las medidas necesarias en aras de restablecer el balance de la ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse el negocio jurídico, cuando se consideraron equivalentes las prestaciones pactadas a cargo de las partes.

En consecuencia, debe analizarse en el caso concreto, si la parte actora logró demostrar la ruptura del equilibrio económico del contrato con medios de prueba plenos, caso en el cual podrá ordenarse las compensaciones a que haya lugar.

En este punto, obra señalar, que la doctrina nacional ha entendido la equivalencia económica del contrato como *"la garantía que el derecho le otorga a la órbita patrimonial del contratista, como un justo límite a la supremacía que ostenta la Administración Pública en sus relaciones jurídicas, como titular del poder de imperium del Estado y gestora del interés público."*⁹

En el campo de la contratación estatal se ha considerado que *"es cierto que el pacto de las partes recibe todo el poder que la ley le trasladó en cuanto a vehículo de regulación de las relaciones sociales. Sin embargo, ese acuerdo se estructura en unas determinadas y concretas situaciones, que justifican explican y condicionan los términos económicos que se convienen. En tanto esas situaciones se mantengan inalterables durante sus ejecuciones económicas se conservarán. Pero la modificación de ellas incluso por hechos no imputables a ninguna de las partes, comporta la alteración de la economía del contrato y el deber, generalmente a cargo del Estado, de recuperar esas condiciones a un nivel semejante al existente al momento del negocio."*¹⁰

La figura de la ecuación económica del contrato ha sufrido una serie de mutaciones, en tanto, actualmente se admite que la noción del equilibrio económico estaba llamada

⁹ ESCOBAR GIL, Rodrigo, Teoría General de los Contratos de la Administración Pública; editorial Legis Editores, Bogotá. 20000, Pág. 401.

¹⁰ DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. "Régimen Jurídico de la Contratación Estatal". Segunda Edición. 2003. Legis Editores. Pág. 489

a prosperar en favor de cualquiera de las partes del contrato, cuestión que incluye también como beneficiaria de dicha institución a la entidad estatal contratante y no sólo al contratista particular, variación que encontró apoyo normativo en el artículo 20 del Decreto-ley 222 de 1983, según el cual, cuando hubiere lugar a la modificación unilateral del contrato “c) *Debe guardarse el equilibrio financiero para ambas partes*”; de la misma manera la Ley 80 de 1993, dispuso en su artículo 27 que si alguna de las partes de la relación contractual resultare afectada con el rompimiento del equilibrio financiero del contrato podía acudir a su restablecimiento adoptando las medidas necesarias, a lo cual se adiciona la previsión consignada en el numeral 3° del artículo 4° de la misma Ley 80, por cuya virtud se faculta expresamente a las entidades estatales para solicitar -o incluso les impone el deber de la actualización o revisión de precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico del contrato.

Al aproximar con esa perspectiva el fundamento del equilibrio económico de los contratos estatales, el H. Consejo de Estado ha identificado en esa figura una doble dimensión: la primera relacionada con la equivalencia objetiva que debería existir entre las correspondientes y correlativas prestaciones, y la segunda referida al respeto y mantenimiento de las condiciones existentes que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración¹¹.

De lo anterior es posible concluir, que el equilibrio o equivalencia de la ecuación económica del contrato tiene como finalidad garantizar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones **técnicas, económicas y/o financieras** que las partes tuvieron en cuenta y pudieron conocer al momento de presentar oferta, en el caso de que se haya adelantado el procedimiento de la licitación o de contratar cuando la selección se hubiere adelantado mediante la modalidad de contratación directa; dicha equivalencia puede verse afectada o por factores externos a las partes que están llamados a encuadrarse dentro de la Teoría de la Imprevisión o por diversas causas que pueden ser imputables a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como “*Hecho del Príncipe*” y “*lus variandi*”.

Frente al tratamiento del equilibrio económico, el H. Consejo de Estado ha precisado, que si bien algunas normas legales propician el tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como una de las génesis del desbalance de la ecuación contractual, lo cierto es que “*el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal tiene y ha tenido como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras*

¹¹ HOYOS DUQUE, Ricardo. “El Equilibrio Económico del Contrato Estatal: La Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Propuesta de Reforma a la Ley 80 DE 1993”. Artículo en “Contratación Estatal: Aspectos Controversiales – Memorias IV Jornadas de Contratación Estatal”. Compilador Felipe De Vivero Arciniegas. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Bogotá, D. C. Septiembre de 2007. Página 103.

*existentes al momento del nacimiento del vínculo, **sin que haya lugar a confundir esa institución con la materia propia de la responsabilidad contractual***¹².

Precisamente con ese fin el ordenamiento positivo faculta hoy a las entidades contratantes para que, en sede administrativa, adopten los mecanismos encaminados a preservar esas condiciones y la dotó de instrumentos útiles tendientes a lograrlo, tales como la aplicación de los mecanismos de ajuste, actualización y revisión de precios, cuya materialización podrá efectuarse directamente por la Administración.

En esta misma línea, el H. Consejo de Estado se ocupó de puntualizar las múltiples **diferencias que existen entre la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato y la figura del incumplimiento contractual**, así como los efectos que en uno y otro caso se desprenden:

“Para la Sala los supuestos de hecho alegados no son constitutivos de ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato, sino del incumplimiento contractual.

*“La ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, **bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles** que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles como la variación de precios), **por razones no imputables a las partes.***

*“La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe”, y “potestas ius variandi” (área administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y paralelamente en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; **pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.***

“El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal,

¹² Sección Tercera Subsección A, Consejo de Estado, 16 de septiembre de 2013, Exp. 305.71, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento general la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

“(…)

*“Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 **contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no solo por el origen de los fenómenos, tal como quedó explicado en precedencia, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno u otro caso.***

*“En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos casos, **a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales**, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo dispone el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.”¹³ (Negritas fuera de texto)*

En consecuencia, a pesar de que la Entidad contratista hizo alusión a la ruptura de un equilibrio económico, lo cierto es que, sus pretensiones y los fundamentos fácticos – en su mayoría- que le sirven de sustento se centran en alegar el **incumplimiento contractual** en que incurrió la entidad, por cuanto en la etapa de ejecución del contrato, incumplió con su obligación de suscribir el acta de inicio, pagar el anticipo según lo acordado y en entregar de manera oportuna las muestras para el diseño y construcción de la maquinaria, lo cual conllevó al desplazamiento del cronograma e hizo más gravosa su ejecución para el contratista. Se solicita también que se declare que por causas imputables a la Fábrica de Licores del Tolima, la accionante se vio en la necesidad de constituir una sucursal en Colombia lo que conllevó incurrir en costos adicionales.

De conformidad con lo expuesto, con el propósito de garantizar la efectividad del derecho fundamental de la Entidad contratista a acceder a la administración de justicia y en virtud del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, el Despacho abordará el examen del caso concreto desde la perspectiva del incumplimiento contractual para indagar si en la etapa de ejecución contractual existió un comportamiento antijurídico de la entidad contratante que hizo más gravosa la ejecución la Entidad contratista y, en caso afirmativo, si ello le ocasionó perjuicios a la demandante que la entidad estuviera en el deber de reparar.

¹³ Sección Tercera Subsección A, Consejo de Estado, 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P Carlos Alberto Zambrano Becerra.

- **Caso Concreto**

Descendiendo al caso concreto encuentra el Despacho, que el fondo del asunto se circunscribe en determinar, si la Fábrica de Licores del Tolima EICE, incumplió o cumplió tardíamente las obligaciones que tenía a su cargo en virtud del contrato de suministro No. FLT-046 de 2014, especialmente, las referidas a la entrega de las muestras para el diseño y construcción de la maquinaria y la suscripción del acta de inicio del contrato.

Así las cosas, cualquiera de las partes de un contrato puede solicitar que se declare su incumplimiento y se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, para lo cual habrá de demostrar, en virtud de la carga probatoria que le es exigible, que cumplió con las obligaciones que le eran propias, con cualquiera de los medios probatorios que resulten conducentes para ello.

En consecuencia, debe analizarse en el caso concreto, si la parte actora logró demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y el correlativo incumplimiento de las de la entidad demandada, con medios de prueba plenos, caso en el cual podrá ordenarse las indemnizaciones a que haya lugar.

Así las cosas, descendiendo al campo de lo acontecido dentro del presente asunto, una vez revisado el material probatorio allegado a la actuación, encuentra el Despacho que se encuentran acreditados los siguientes supuestos fácticos en relación con el cumplimiento contractual de la Entidad demandante:

1. Empieza el despacho por la etapa precontractual, al advertir que en los PLIEGOS DEFINITIVOS, se estableció que estaban llamadas a participar *“Las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia”* quienes deberían presentar la oferta, mediante apoderado debidamente constituido, con domicilio en Colombia y ampliamente facultado para presentar la oferta, suministrar la información solicitada, suscribir los documentos que se requieran, suscribir el contrato, así como representarlas judicial o extrajudicialmente”. (fol.560 y ss del Cuaderno Principal Tomo III)
2. Así mismo en el numeral 3.10 de los citados pliegos se hizo alusión a la CONVERSIÓN DE MONEDAS, para indicar que *“los proponentes deben presentar sus estados financieros en la moneda legal del país en el cual fueron emitidos y en caso de ser posible hacer la conversión en pesos colombianos”*. A renglón seguido se señaló que *“para la conversión a pesos colombianos se debe tener en cuenta la tasa representativa del mercado certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para la fecha de corte de los estados financieros.”*
3. El presupuesto oficial se estimó en la suma de mil quinientos cuarenta y siete millones cuatrocientos treinta y dos mil trescientos noventa y dos pesos (\$1.547.432.392), de los cuales se estipuló un valor de Imprevistos y gastos legales

por valor de ciento cuarenta millones seiscientos setenta y cinco mil seiscientos setenta y dos pesos (\$140.675.672), sin que se acotara ninguna otra observación en relación con el rubro de imprevistos y gastos legales.

4. Se indicó también que *“Todos los gastos de impuestos y gastos para la nacionalización, transporte y seguros que ello acarree hasta la Fábrica de Licores del Tolima, deberán ser asumidos por el proveedor”*. También serían de su cargo *“Todos los gastos de adecuaciones eléctricas, físicas (infraestructura) y/o mecánicas que se requirieran desde el punto en que se encuentren hasta el punto de localización de la máquina, deberán ser asumidos por el proveedor de la maquinaria”*

5. El numeral 4.5 de los PLIEGOS DEFINITIVOS, establecieron el ANTICIPO y FORMA DE PAGO del mismo así:

“En virtud al artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, LA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA realizará al CONTRATISTA un anticipo por una cuantía equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato, el cual se desembolsará dentro de los tres días siguientes a la suscripción del acta de inicio.

*El contratista deberá suscribir contrato de **fiducia mercantil** para crear un patrimonio autónomo, (remitirse al documento tipo-contrato de fiducia para el manejo de anticipos-Colombia Compra Eficiente) con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la superintendencia financiera, a la cual LA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA deberá entregar el valor del anticipo, la entidad debe de establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente. El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista. Parágrafo: La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Órganos de vigilancia y Control Fiscal. Lo anterior de conformidad con el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 y 35 del Decreto 1510 de 2013*

NOTA: EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL NO ESTÁ SUJETO A LA ENTREGA DEL ANTICIPO”.

6. El 21 de julio de 2014 se realizó Audiencia de Revisión, Estimación, Tipificación y Asignación de Riesgos Previsibles, asistiendo únicamente el señor Gerente de la Empresa BYC PACK LTDA (folio 648 Cuaderno Principal)

7. Observaciones al Pliego solamente fueron formuladas en representación de la Empresa BYC PACK LTDA y la empresa IMOCOM.

8. A partir del folio 759 y ss del Cuaderno principal tomo IV, se puede evidenciar la Propuesta presentada por la empresa ENOLINE ENGINERY S.R.L.

A folio 770 se encuentra PODER ESPECIAL otorgado por el señor GIOVANNI CAPANNELLI, en calidad de representante legal de la sociedad denominada ENOLINE ENGINEERY SRL en el que se lee:

“declara

*nombrar en calidad de procurador de la sociedad “Enoline Enginery Srl”, confiriéndole amplio poder especial, a la señora NELCY PIEDAD BARRETO MONTEALEGRE (...) para que en nombre y representación de la sociedad, represente y haga parte en la licitación pública número 003 de 2014 de la Fábrica de Licores del Tolima, cuyo objeto es “**CONTRATAR BAJO LA MODALIDAD DE LLAVE EN MANO, EL SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LA MÁQUINA DESPALETIZADORA, FORMADORA DE CARTONES, ENCAJONADORA AUTOMÁTICA Y SELLADORA DE CARTONES Y SUMINISTRO DE TRANSPORTADORES PARA AUTOMATIZAR EL PROCESO PRODUCTIVO DE LA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA INCLUYENDO LAS OBRAS DE ADECUACIÓN QUE SE REQUIERA**”,*

*La nominada representante legal queda ampliamente habilitada para presentar la oferta, suministrar toda la información solicitada, participar e involucrar a la sociedad “Enoline Enginery Srl” en todas las etapas del proceso de oferta, firmar los documentos solicitados, firmar el contrato, representar a la sociedad o extrajudicial, conciliar, de compromiso arbitral, resolver, retirar, sustituir, **recibir y recibir dinero**, resolver, compensar, remediar, presentar pruebas, documentos cruzados, evitar falsedades y similares, solicitar y desarrollar todas las acciones y los trámites necesarios para el desarrollo de su mandato...”*

La propuesta económica de ENOLINE ENGINEERY SRL, da cuenta de un total de **oferta económica en pesos** correspondiente a mil doscientos treinta y dos millones (**\$1.232.000.000**) y por el concepto de imprevistos y gastos legales incluyó un 10% sin discriminación algún correspondiente a ciento veintitrés millones doscientos mil pesos (**\$123.200.000**), para un gran total de mil trescientos cincuenta y cinco millones doscientos mil pesos (\$1.335.200.000).

9. Que el 10 de septiembre de 2014, se celebró entre la Fábrica de Licores del Tolima EICE y Enoline Enginery SRL, el Contrato de Suministros No FLT- 046 DE 2014 cuyo objeto era “**CONTRATAR BAJO LA MODALIDAD LLAVE EN MANO, EL SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LAS MAQUINAS DESPALETIZADORA, FORMADORA DE CARTONES, ENCAJONADORA AUTOMATICA Y SELLADORA DE CARTONES Y SUMINISTRO DE TRANSPORTADORES PARA AUTOMATIZAR EL PROCESO PRODUCTIVO DE LA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA INCLUYENDO LAS OBRAS DE ADECUACIÓN QUE SE REQUIERA**”. (fol. 1018 rev Cdnó Ppal Tomo VI).

10. La **cláusula primera** del contrato en su **parágrafo primero** determinó que la propuesta presentada por ENOLINE ENGINEERY hacía parte integral del contrato.

El **parágrafo segundo** determinó las especificaciones técnicas del **ESPALETIZADOR (SIC) AUTOMÁTICO**, incorporándose en el contrato lo siguiente: *“Formato de las botellas: vidrio cuadrada o rectangular para las referencias de 750 cc, 375 cc y 375 cc pet y redonda para la referencia de 1500 cc. Se suministrará al Contratista las muestras de envase en las cantidades necesarias para el diseño”*

En cuanto a la MAQUINA FORMADORA DE CARTONES, ENCAJONADORA AUTOMÁTICA Y SELLADORA DE CARTONES, se indicó que el tipo de cartón sería americano, elaborado en cartón tipo craft sin recubrimiento con impresión en cuatro caras. Se señaló que se *suministrará al Contratista las muestras de envase en caja con los separadores o almas, en las cantidades necesarias para el diseño.*

11. Que la **Cláusula Séptima** del referido contrato, se ocupó de establecer las obligaciones a cargo del proveedor, de las cuales, se destacan las siguientes, por su importancia para el tema objeto de debate:

*“(…) **CLAUSULA SEPTIMA:** OBLIGACIONES DE LAS PARTES. EL PROVEEDOR se obliga para con la Fábrica de Licores del Tolima 1. Al SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LAS MAQUINAS DESPALETIZADORA, FORMADORA DE CARTONES, ENCAJONADORA AUTOMATICA Y SELLADORA DE CARTONES Y SUMINISTRO DE TRANSPORTADORES PARA AUTOMATIZAR EL PROCESO PRODUCTIVO DE LA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA, asumiendo todos los gastos de impuestos y gastos para la nacionalización, transporte y seguros que ello acarree hasta la Fábrica de Licores del Tolima, deberán ser asumidos por el proveedor y todos los gastos de adecuaciones eléctricas, físicas (infraestructura) y/o mecánicas que se requieran desde el punto en que se encuentren hasta el punto de localización de las máquinas. (...) 4. Se obliga a entregar en funcionamiento las máquinas objeto del contrato. 5. Legalizar el contrato. 6 Suministrar oportunamente los elementos solicitados, instalarlos y colocarlos en funcionamiento. (...) 13. Reportar de manera inmediata cualquier novedad o anomalía en la ejecución del contrato, al Supervisor y/o interventor del contrato (...)” (fol. 1022 Cdno Ppal Tomo VI).*

12. Que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula tercera del clausulado contractual, el proveedor debía a cumplir la totalidad del objeto contractual, dentro de los seis (6) meses siguientes **a la legalización del contrato y acta de inicio** por parte del Supervisor del Contrato, así:

*“**CLAUSULA TERCERA:** PLAZO DE ENTREGA: EL PROVEEDOR se obliga a cumplir el total del objeto de este contrato en seis (6) meses contados a partir de la fecha de legalización del presente contrato y acta de inicio por parte del Supervisor del Contrato, en las instalaciones de la Fábrica en la ciudad de Ibagué, Departamento del Tolima (...)” (fol. 1021 rev. Cdno Ppal Tomo VI).*

13. La Cláusula décima del contrato en su parágrafo primero estipuló: **“LA INTERVENTORIA** del contrato, se seleccionará a través de un concurso de méritos,

de acuerdo con la normatividad vigente, una vez adjudicado el Interventor se le comunicará al Proveedor”

14. Que en atención a que el Acta de inicio del contrato No. FLT-046 de 2014 se suscribió el día 06 de noviembre de 2014, (fol. 1043 Cuaderno Principal Tomo VI), el plazo para el cumplimiento del mismo, tenía su vencimiento el día 06 de mayo de 2015.

15. Que el **30 de abril de 2015**, se adicionó el Contrato de Suministro No. FLT-046 del 10 de septiembre de 2014, en tres ejes principalmente, en relación con el objeto contractual se adicionaron las máquinas de *túnel de termoencogido*, *robot Sfera easy*, *etiquetadora rotativa* y *paletizador*, con respecto al valor del contrato se adicionó el mismo en \$593.871.280.00 y se amplió a solicitud de la contratista el plazo de ejecución, así:

“(…)

PRIMERA: Ampliar la Cláusula Primera adicionándole el *Parágrafo Tercero: Especificaciones:*

EQUIPOS A ADICIONAL	COSTO TOTAL
Etiquetadora rotativa modelo ET 6000 R	119.970.448.00
Formato adicional *2 etiquetadora	12.733.552.00
Montaje y gastos de etiquetadora	18.699.200.00
Paletizador modelo 35 DEPAL APE	349.494.080.00
Programa de paletizacion	16.820.000.00
Montaje y gastos de paletizador	33.106.400.00
Enfardadora Robot Sfera Easy	18.096.000.00
Nacionalización y montaje Robot Sfera Easy	11.611.600.00
Tunel de termoencogido	11.600.000.00
Montaje y transporte túnel	1.740.000.00
TOTAL	593.871.280.00

(…)

“**CLAUSULA SEGUNDA:** (…) *se debe realizar el ajuste al valor inicialmente pactado en pesos colombianos, adicionando a la Cláusula Segunda del contrato FLT-046 de 2014, el valor de QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS (\$593.871.280.00) más el valor inicial del contrato...*”

(…)

CLAUSULA CUARTA: *Modificar la CLAUSULA TERCERA, PLAZO DE ENTREGA: Modifíquese el tiempo de entrega de la maquinaria de conformidad al siguiente cronograma de entrega de las mismas, considerando que el tiempo de montaje será de 3 a 4 semanas y que la fecha indicada corresponde al arribo de la maquinaria a las instalaciones de la Fábrica de Licores del Tolima:*

CRONOGRAMA DE ENTREGA DE MAQUINARIA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA	
CONTRATO: FLT-046/2014	
MAQUINA	FECHA DE ENTREGA
DEPALETIZADORA	15 DE JULIO DEL 2015
ENCARTONADORA Y FORMADORA DE CAJAS	15 DE JULIO DEL 2015
CONTRATO: ADICION	
TUNEL DE TERMOENCOGIDO	15 DE MAYO DEL 2015
ROBOT SFERA EASY	01 DE JULIO DEL 2015
ETIQUETADORA ROTATIVA (ESTAMPILLADO)	15 DE AGOSTO DEL 2015
PALETIZADOR	20 DE OCTUBRE DEL 2015

(...)"

16. Que el **13 de mayo de 2015** se suscribió entre las partes el **primer otrosí** del contrato FLT-046 del 10 de septiembre de 2014, mediante el cual, se modificó el cronograma de entrega de la maquinaria y se reemplazó la máquina encartonadora de cartón tipo americano por una encartonadora tipo Wrap Around, en los siguientes términos:

“(…)

CLAUSULA PRIMERA: Modificar la Cláusula Tercera, Plazo de entrega: El cronograma para la entrega de la maquinaria quedará así:

MAQUINA	FECHA DE EMBARQUE TENTATIVO	FECHA DE ENTREGA DE PLANTA
DESPALETIZADORA	Segunda semana de agosto de 2015	Cuarta semana de septiembre de 2015
ENCARTONADORA WRAP AROUND	Tercera semana de agosto de 2015	Primera semana de octubre de 2015
TUNEL DE TERMOENCOGIDO	NO APLICA	30 de junio de 2015 con remisión de entrega
ROBOT DE SFERA EASY	Segunda semana de agosto de 2015	Cuarta semana de septiembre de 2015
PALETIZADOR	Tercera semana de agosto de 2015	Primera semana de septiembre de 2015
ETIQUETADORA ROTATIVA	Segunda semana de septiembre de 2015	Segunda semana de octubre de 2015

(…)

CLAUSULA SEGUNDA: Reemplazar la máquina encartonadora de cartón tipo americano por una encartonadora tipo Wrap- around, que utiliza el cartón liso, con el fin de optimizar la operación, reducir costos operativos y de materia prima

cartón, así como aumentar la seguridad e idoneidad del producto al momento de su empaque y posterior despacho.

(...)” (fls. 1221 a 1222 Cdno Ppal Tomo VII).

17. Que el **16 de junio de 2015** se suscribió entre las partes el segundo otrosí del contrato FLT-046 del 10 de septiembre de 2014, mediante el cual, se reemplazó el Paletizador marca APE modelo PAL35 por un brazo robótico de rotación marca Robertk modelo EROS 20 serie B, sin modificar el valor del contrato ni los plazos de entrega, así:

“(…)

CLAUSULA PRIMERA: Reemplazar el Paletizador marca APE modelo PAL35 por un brazo robótico de rotación marca Robertk modelo EROS 20 serie B de conformidad a la Cláusula Primera del Otrosí de fecha 30 de abril del año 2015.

(…)

CLAUSULA SEGUNDA: Las demás cláusulas que no han sido modificadas continúan vigentes.

(...)” (fls. 1267 a 1268)

18. Que el **13 de noviembre de 2015**, se liquidó de forma bilateral el Contrato de Suministro No. FLT-046 de 2014, en la cual se señaló en relación con el balance del contrato el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de las partes, así:

“(…)

BALANCE CONTRATO	VALOR	VALOR EJECUTADO
VALOR CONTRATO INICIAL	\$1.355.200.000.00	\$1.355.200.000.00
OTRO SI (ADICION)	\$593.871.280.00	\$593.871.280.00
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$1.949.071.280.00	\$1.949.071.280.00
VALOR EJECUTADO	\$1.949.071.280.00	\$1.949.071.280.00
VALOR SIN EJECUTAR	\$0.00	\$0.00
SUMAS IGUALES	\$1.949.071.280.00	\$1.949.071.280.00

BALANCE DEL ACTA		
VALOR FINAL EJECUTADO	\$1.949.071.280.00	\$1.949.071.280.00
VALOR ACTA DE LIQUIDACIÓN	\$1.949.071.280.00	\$1.949.071.280.00
VALOR GIRADO	\$1.949.071.280.00	\$1.949.071.280.00
SUMAS IGUALES	\$0	\$0

(...) (fls. 1378 y s.s.)

19. Que tal y como da cuenta el acta de liquidación bilateral del contrato las máquinas objeto del contrato y sus correspondientes adiciones, fueron entregadas por la Entidad Contratista, en las siguientes fechas:

“(…)

<i>EQUIPO</i>	<i>MARCA</i>	<i>MODELO</i>	<i>FECHA DE ENTREGA EN OPERACIÓN</i>
<i>Depaletizador Automático de botellas</i>	<i>APE Impianti SRL</i>	<i>DEPAL 2010 LARGE</i>	<i>13 de noviembre de 2015</i>
<i>Encartonadora Wrap-Around</i>	<i>Prasmatic SRL</i>	<i>TCS 310W</i>	<i>13 de noviembre de 2015</i>
<i>Paletizador de Cajas</i>	<i>Robotek Group</i>	<i>EROS 20</i>	<i>13 de noviembre de 2015</i>
<i>Robot envolvedor</i>	<i>Atlanta Stretch SPA</i>	<i>Sfera Easy FM</i>	<i>13 de noviembre de 2015</i>
<i>Estampilladora automática</i>	<i>Omb SRL</i>	<i>ET-6000R</i>	<i>13 de noviembre de 2015</i>
<i>Túnel de Termoencogido</i>	<i>BS-5540M</i>	<i>BS-5540M</i>	<i>13 de noviembre de 2015</i>

(…)” (fol. 1378 y s.s del Cdno Ppal Tomo VII.)

20. La interventoría del contrato fue adjudicada a la UNION TEMPORAL AUTOPACK & CABLES Y ACCESORIOS, suscribiendo el correspondiente contrato FLT 049 del 04 de noviembre de 2014.

De acuerdo con lo reseñado, empieza el despacho por determinar lo que se entiende por la tipología contractual de LLAVE EN MANO, que según decanta COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, *involucra por parte del contratista, realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista, con la obra terminada y en funcionamiento. El precio corresponde a un valor previamente establecido que opera como remuneración por todas las gestiones que adelanta el contratista*¹⁴.

Ahora bien, del recuento fáctico y probatorio efectuado en precedencia es posible concluir, que Enoline Enginery SRL, dio cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales que tenía a su cargo en virtud del Contrato de Suministro No. 046 de 2014, de tal suerte, que una vez efectuado el correspondiente balance del contrato en el acta de liquidación bilateral del contrato, se estableció a la fecha de suscripción de

¹⁴ Consultado en:
https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/respuestas_derechos_de_peticion/4201912000001958_0.pdf

la misma -13 de noviembre de 2015-, la Entidad había ejecutado la totalidad de sus obligaciones.

Establecido lo anterior, pasa el Despacho a analizar, si la Fábrica de Licores del Tolima EICE, cumplió con las obligaciones contractuales a su cargo, o si en efecto, tal y como lo señala la parte demandante, incumplió con las mismas ocasionando un perjuicio a la sociedad contratista.

Así, tenemos que Enoline Enginery SRL, indicó en el libelo demandatorio, que la Fábrica de Licores del Tolima EICE, incumplió las siguientes obligaciones contractuales:

1. Suscribir oportunamente el acta de inicio del contrato con un consecuente desembolso tardío del anticipo.
2. Entregar oportunamente las muestras para el diseño y construcción de los equipos y maquinarias.
3. Sumado a lo anterior, señala la sociedad demandante, que por causas imputables a la Fábrica de Licores del Tolima EICE, se vio en la obligación de constituir una sucursal en este país, lo que en su sentir, le ocasionó una serie de perjuicios.

En consecuencia, pasa el Despacho a estudiar, cada uno de los cargos invocados por la parte demandante, en procura de determinar, si en efecto, la Fábrica de Licores del Tolima EICE, incumplió las obligaciones a su cargo en virtud del Contrato de Suministro No. FLT- 046 de 2014 y si como consecuencia de dicho incumplimiento debe producir el reconocimiento de perjuicios.

1. Suscripción tardía del acta de inicio del contrato y pago tardío del anticipo

Indica el apoderado de la Entidad contratista, que si bien el Contrato de Suministro No. FLT-046 de 2014 se suscribió el día 10 de septiembre de 2014, fue solo hasta el **06 de noviembre de 2014** cuando se suscribió el acta de inicio del contrato, lo cual, ocasionó un desplazamiento del cronograma contractual, y con ello se pagó de manera tardía el anticipo requerido, lo que trajo consigo los perjuicios que aduce, consisten en el cambio de la TRM del peso frente al euro.

Empieza al despacho por señalar que el inicio del término para el pago del anticipo quedó supeditado a la legalización del contrato y a la suscripción del acta de inicio.

En lo que tiene que ver con la legalización, se debe tener en cuenta que solamente hasta el **03 de octubre de 2014**, se presentan las estampillas y la póliza de cumplimiento y de responsabilidad extracontractual por parte de la sociedad contratista y en dicha fecha se aprueban (folio 1040 del Cuaderno principal Tomo VI).

También se debe tener en cuenta que, tal y como se indicó en el texto del contrato, y según la Cláusula décima en su párrafo primero, se estipuló que *“LA INTERVENTORIA del contrato, se seleccionará a través de un concurso de méritos, de acuerdo con la normatividad vigente, una vez adjudicado el Interventor se le comunicará al Proveedor”*, luego la ejecución del contrato llave en mano quedaba supeditada en su ejecución, a la contratación de la interventoría.

Según señala Colombia Compra Eficiente, la entidad rectora del Sistema de Compra Pública, la normativa no establece un término para contratar al interventor. La Entidad Estatal como responsable de la estructuración de sus Procesos de Contratación *debe determinar en la etapa de planeación del Proceso de Contratación del contrato objeto de interventoría, el momento en el que es necesario contratar al interventor, quien en todo caso, debe estar contratado para el momento de la ejecución del contrato objeto de interventoría, pues sólo de esta manera la Entidad Estatal puede garantizar el seguimiento del contrato, en la medida en que el interventor realiza funciones de vigilancia, control y verificación de la ejecución contractual*¹⁵

La suscripción del contrato de interventoría se produce el 04 de noviembre de 2014.

Ahora bien, la demora en la suscripción del acta de inicio de aproximadamente un mes en relación con la legalización del contrato, primero, se encuentra como razonable porque se había advertido que el proceso de contratación de la interventoría también sería seleccionada a través de un concurso de mérito y por tanto, debía surcar las etapas contractuales que le eran propias, y segundo, NO es éste el hecho que produce el no pago del anticipo en forma oportuna. Es la actuación de la contratista la que impide el giro de los recursos, como se pasa a explicar:

Para el despacho resulta claro que la señora NELCY PIEDAD BARRETO MONTEALEGRE, sí tenía poder para recibir los pagos que se efectuaran a la entidad, como apoderada ampliamente facultada:

*“La nominada representante legal queda ampliamente habilitada para presentar la oferta, suministrar toda la información solicitada, participar e involucrar a la sociedad “Enoline Engineering Srl” en todas las etapas del proceso de oferta, firmar los documentos solicitados, firmar el contrato, representar a la sociedad o extrajudicial, conciliar, de compromiso arbitral, resolver, retirar, sustituir, **recibir y recibir dinero**, resolver, compensar, remediar, presentar pruebas, documentos cruzados, evitar falsedades y similares, solicitar y desarrollar todas las acciones y los trámites necesarios para el desarrollo de su mandato...”*

Y es que, ¿cómo pudiera interpretarse la facultad de recibir y la más explícita de recibir dinero en el marco de un proceso contractual?, sino es bajo la interpretación más inteligible que conlleva entender que aquella se encontraba facultada para recibir el pago en pesos de un contrato ejecutado en Colombia. Nótese que la forma de realizar

¹⁵ Tomado de <https://colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/ejecucion?page=1>

el pago directo a la sociedad no fue previsto ni por el contratante ni por el contratista en forma alguna, de tal forma que no se estipuló el mecanismo para hacer pagos en el exterior y menos el correspondiente para hacer el cambio de pesos a otras divisas.

Luego para el despacho, la afirmación de la firma KPMG Impuestos y Servicios Legales Ltda en el concepto que otorga a la Gerencia de Dodona Solutions Oil SAS, (folio 189 Cuaderno de pruebas parte demandada), en el que se indica que la apoderada especial, no está facultada para recibir los dineros provenientes del contrato, porque solo se le facultó para “recibir”, falta a la verdad de manera tendenciosa porque omite la otra facultad otorgada de manera expresa, que es la de **“recibir dineros”**. Lo que sucede es que el pago efectuado traería otras implicaciones para la apoderada especial – que se describen en el concepto -, que seguramente le resultaban tanto a aquella como a la empresa, desventajosas, pero que en modo alguno ataban a la contratante.

Decanta igualmente el despacho que contrario a lo afirmado por la accionante, la constitución del FIDEICOMISO inicial para amortizar el anticipo, era un requerimiento contractual que se definió desde el pliego de condiciones porque así lo exigen las leyes colombianas, por ser éste un pago que tiene por fin apalancar el cumplimiento del contrato, de tal manera que no se trataba de un requerimiento especial debido al origen de los recursos sino que era exigible por la naturaleza de dicho pago. Por tanto, como la contratista no previó en modo alguno la forma en la que se le realizaría el pago y enrostrando una ausencia inexistente de facultad expresa en la apoderada especial, solamente vino a **constituir la fiducia el 28 de enero de 2015**, (folio 1118 del Cuaderno Principal y 003 y ss del Cuaderno de Pruebas parte demandada), cancelándose por parte de la entidad contratante, el respectivo pago el día 18 de febrero de 2015, luego de que se surtieran los términos para que la contratista y fideicomitente aceptara el Plan de Inversión del Anticipo suscrito desde el 20 de diciembre de 2014 con el interventor, anticipo además que ascendía al 40% del valor del contrato (folio 1100 del Cuaderno principal), es decir a \$542.080.000.

Téngase en cuenta además, que tal y como quedó consignado en los pliegos de condiciones, el pago del anticipo no eximía de la ejecución del objeto contractual, de tal manera que, la contratista no estaba eximida de empezar con la ejecución desde la fecha misma en la que se suscribió el acta de inicio.

Debe además el despacho señalar que la forma de hacer los pagos al exterior a los proveedores y la aparente falta de experiencia al respecto por parte de la fiduciaria contratada por la sociedad extranjera, no se le puede achacar en forma alguna al contratante estatal quien en el ámbito contractual responde únicamente por su propia culpa.

Ahora, en lo que tiene que ver con los demás pagos, distintos del anticipo, por tener relación directa con lo ya dicho, en este punto debe recabar el despacho en que la exigencia de poseer una sucursal en Colombia para poder hacer los pagos y giros a la sociedad, *por cuanto los dineros de la regalías no admitían giros al extranjero*, no

se encuentra ajustada a la realidad, primero, porque como ya se refirió la apoderada sí estaba facultada para recibir dinero, por lo que el pago tendría efectos liberatorios si se cancelaba a aquella, independientemente de la forma en la que se procediera a realizar el giro a los proveedores o el giro de recursos a la empresa en Italia, aspecto este cuya previsión debió realizar el contratista como empresa con amplia experiencia en este tipo de contrataciones, según señalaron en sus declaraciones tanto la apoderada especial como quien ejerció como comisionista de éxito.

De esta manera, aunque sería deseable sin duda que la contratante en la etapa precontractual, hubiese dejado totalmente clara la forma en la que realizaría los pagos en el evento en que el seleccionado fuese una sociedad extranjera sin domicilio ni apoderado especial con facultad para recibir el pago del contrato en Colombia, lo cierto es que el seleccionado sí constituyó apoderado especial con dicha facultad.

Al efecto, se debe valorar por esta instancia judicial la importancia de la colaboración que en el marco del proceso precontractual se reclama del oferente, que como experto en el ámbito que le es propio, debe concurrir a la etapa precontractual con el fin de determinar de la mejor manera posible, las falencias y equívocos que se puedan presentar en los pliegos, con el fin de que la entidad estatal pueda atender a sus inquietudes, suplir las lagunas y otorgar claridad y significado a cada una de las cláusulas del contrato a suscribir. Sin dicha colaboración no es posible en modo alguno avanzar de manera exitosa en el íter contractual.

El Consejo de Estado ha establecido al efecto lo siguiente:

“Reconociendo que la buena fe constituye una cláusula amplia, genérica y flexible, capaz de amparar múltiples escenarios, la doctrina se ha encargado de perfilar el deber precontractual jurídicamente tutelado de información, de acuerdo con el cual las partes recíprocamente deben poner en conocimiento a la otra, de manera veraz, cada circunstancia capaz de influenciar en la decisión de contratar. Este deber también incluye el deber de diligencia consistente en la autoinformación, en la medida que “la responsabilidad o garantía asumida por una parte, sólo es factible edificarla sobre la base de la ignorancia excusable o legítima de la otra”, deber acentuado si el acreedor de la información es un profesional”¹⁶.

Debido a lo reseñado el cargo no prospera.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00203-02(51962)

2. De la **entrega oportuna de las muestras para el diseño y construcción de los equipos y maquinarias.**

En lo que atañe a la obligación objeto de análisis encuentra este Despacho, que el Contrato de Suministro No. FLT 046 de 2014 suscrito entre las partes, no es lo suficientemente claro y preciso en relación con las obligaciones contractuales a cargo de la Fábrica de Licores del Tolima EICE.

Así, oportuno resulta señalar, que los principios y las reglas de interpretación de los contratos adquieren relevancia cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y precisas para fijar su alcance y contenido.

Por tanto, se tiene en cuenta lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, los principios y reglas de interpretación de los contratos, emergen de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

*“Del contenido de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Según la doctrina especializada, son dos los principios rectores que se desprenden de tales disposiciones, esto es, (i) la búsqueda de la común intención de las partes — *communis intentio* o *voluntas spectanda*— y, (ii) la buena fe contractual. Las reglas, por su parte, son cinco: (i) la especificidad, (ii) la interpretación efectiva, útil o conservatoria (iii) la interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual; (iv) la interpretación contextual, extensiva y auténtica; (v) la interpretación incluyente o explicativa y (vi) la interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor y en contra del estipulante o *predisponente*”¹⁷.*

De lo anterior es posible concluir, que al momento de realizar la interpretación del contrato debe procurarse primero por encontrar la verdadera intención de los contratantes o *communis intentio* a la que alude el artículo 1618 del Código Civil, y solo en caso de que esa labor resulte infructuosa es posible aplicar las pautas objetivas de interpretación previstas en los artículos 1619, 1620, 1621, 1623 y 1624 de esa misma codificación.

Revisado el clausulado contractual se evidencia, que la cláusula séptima, encargada de establecer las obligaciones de las partes, únicamente establece obligaciones a cargo del proveedor, es decir, de Enoline Enginery, por lo que, en principio, podría pensarse que la única obligación a cargo de la Fábrica de Licores del Tolima EICE, en calidad de Entidad contratante, sería la relativa al pago del contrato, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula sexta del referido contrato.

Ahora bien, de una lectura un poco más detallada del cuerpo contractual encuentra el Despacho, que en el párrafo segundo de la cláusula primera del contrato, en la cual, se refiere al objeto contractual, se establecen las siguientes obligaciones a cargo de

¹⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera de fecha 21 de junio de 2018; CP. María Adriana Marín; Exp. 13001-23-31-000-2003-01681-01(40353).

la Fábrica de Licores del Tolima EICE: 1. Suministrar al contratista las muestras de envase y, 2. Suministrar al contratista las muestras de envase en caja con separadores o alma, manifestación que se efectúa bajo el siguiente tenor literal:

“(…)

PARAGRAFO SEGUNDO: ESPECIFICACIONES: ESPALETIZADOR AUTOMÁTICO: Máquina para realizar el despaletizado de botellas de vidrios a granel con capacidad productiva de hasta 60 tendidos por hora. Con requerimiento de alimentación de la línea de 6.000 botellas por hora. INFORMACIÓN TÉCNICA: (...) **Se suministrará al Contratista las muestras de envase en las cantidades necesarias para el diseño** (...). MAQUINA FORMADORA DE CARTONES, ENCAJONADORA AUTOMATICA Y SELLADORA DE CARTONES- Máquina para realizar la formación de cajas de cartón y el empaque del producto terminado de manera automática. (...) INFORMACIÓN TÉCNICA: (...) **Se suministrará al Contratista las muestras de envase en caja con los separadores o almas, en las cantidades necesarias para el diseño.** (...) **El contratista indicará el tipo de pegante que se utilice para el pegue de las cajas (p.ej. Hotmelt).** (fls. 1020 a 1021 Cdo Ppal)

(…)”

De esta manera, aunque del texto contractual podría concluirse, en principio, que las únicas muestras que debía suministrar la Fábrica de Licores del Tolima EICE a la sociedad contratista, eran las relativas al envase y al envase en caja con separadores, corresponde a esta instancia judicial procurar encontrar la verdadera intención de los contratantes o *communis intentio*.

En estas condiciones, revisado el material probatorio allegado a la actuación, encuentra el Despacho que en los estudios de conveniencia y oportunidad para la celebración del contrato objeto de análisis, se estableció como obligación a cargo de la Fábrica del Tolima EICE, entre otras, la de Informar los aspectos **técnicos** que requiera el contratista para la debida ejecución del contrato, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

“(…)”

5. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

b) DE LA FABRICA

1. Pagar al contratista las sumas establecidas en la oportunidad y forma prevista de conformidad al contrato.
2. Proporcionar la información requerida para la normal ejecución del objeto del contrato.
3. Vigilar, supervisar y/o controlar al CONTRATISTA en la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual.

4. **Informar los aspectos técnicos que requiera EL CONTRATISTA para la debida ejecución del contrato.**

5. *Realizar la supervisión del contrato.*

(...)” (fls. 513 del cuaderno principal III)

Igualmente se advierte, que en el acápite de justificación técnica de los pliegos de condiciones definitivos adoptados por la Entidad contratante, se indicó que la celebración del ya varias veces mencionado contrato de suministro, encontraba su justificación en la necesidad de **adquirir un despaletizador de pallets de envase y un armador/ empacador/ sellador de cajas de cartón**, con el fin de automatizar el proceso de producción de la Fábrica de Licores del Tolima EICE, así:

“(…)

4.2. ALCANCE DEL OBJETO:

3. JUSTIFICACION TECNICA

En el mes de marzo del 2007, se dio al funcionamiento una nueva línea de envasado, adquirida de fabricantes italianos, quienes se han constituido en pioneros en el desarrollo de este tipo de maquinaria industrial.

La línea posee un monobloque de juagado, llenado y tapado, una maquina etiquetadora de tipo rotativo y todos los demás elementos que conforman la línea de envasado, tales como bandas transportadoras, filtros y mesas de alimentación y empaque, todos los elementos en contacto con el producto son elaborados en acero inoxidable.

El conjunto, tiene una capacidad final de línea de 6.000 botellas/ hora, la cual se alcanza sobre el montaje de dos aditamentos a la línea actual, estos elementos son un despaletizador de pallets de envase y un armador/ empacador/ sellador de cajas de cartón.

(...)” (fls. 573 Cuaderno Principal III)

Sumado a lo anterior, encuentra el Despacho que de la declaración rendida ante este Despacho por el Dr. JOHN JAIRO URIBE BOTERO, Subgerente de Producción de la Fábrica de Licores del Tolima desde hace más de 27 años y supervisor del Contrato de Suministro No. FLT 046 de 2014, se desprende que era responsabilidad de la Fábrica de Licores del Tolima EICE, suministrar a la sociedad contratista, las muestras necesarias para la fabricación de la maquinaria contratada, de tal suerte, que en el mes de enero de 2015, la Fábrica entregó a Enoline Enginery S.R.L. las muestras que tenía en su poder, y desde diciembre de 2014 inició los trámites pertinentes para obtener las muestras de sus correspondientes proveedores de envase, cartón y estampillas de impuesto al consumo, así:

“(…) Las muestras de los insumos que teníamos en la Fábrica de Licores del Tolima, lo que eran tapas, el licor, las cajas de licor, esas se entregaron directamente, se entregaron en el mes de enero de 2015 (…) desde diciembre de 2014 se había empezado a hablar con Peldar para que ellos nos adecuaran el tipo de envase a la presentación de pallet (…) De las cajas, obviamente nosotros veníamos de manejar una caja que ya estaba formada, una caja pre formada, a una caja que es una lámina porque la encartonadora maneja el sistema wrap around (…) entonces eso también implicó que hubiera que hacer unos troqueles, que la empresa que nos proveía el cartón ya no iba a poderlos hacer preformados, sino que tenía que pre formar de otra manera (…) En cuanto al estampillado, las estampillas de pago del impuesto al consumo, esas estampillas a la Fábrica las provee la dirección de rentas del Departamento del Tolima (…)

Por su parte, la Dra. Blanca Amanda Manrique Bocanegra, quien fungía como Gerente General de la Fábrica de Licores del Tolima EICE para la fecha de celebración del contrato de suministro No. FLT- 046 de 2014, ratificó lo indicado por el supervisor del contrato, al indicar que si bien ninguna cláusula contractual establecía el plazo de entrega de las correspondientes muestras, tanto contratista como contratante, conocían de la necesidad de su entrega para la fabricación de las máquinas, al señalar:

“(…)Con respecto a las muestras en realidad en el contrato nunca se menciona ninguna cláusula que tenga obligatoriedad la Fábrica de tenerlas en determinado momento, pues la Fábrica actuó de acuerdo a la licitación y el conocimiento que se pudiera tener en ese momento (…) en cuanto a las muestras como no habíamos tenido la experiencia total de otro proceso similar, se hizo de acuerdo a lo que se había previsto anteriormente (…) no se a profundidad las cosas para cada una de las entidades porque hasta allá no tenía yo injerencia, simplemente nosotros esperábamos que ellos cumplieran como proveedores para entregar las respectivas muestras al contratista (…)”.

A su turno, la Dra. Nelcy Piedad Barreto Montealegre, Representante Legal de Enoline Enginery S.R.L para la fecha de celebración del contrato, coincidió en su declaración, en señalar, que era obligación de la Fábrica de Licores del Tolima EICE entregar a la sociedad contratista Enoline Enginery SRL, las muestras requeridas para la fabricación de las máquinas cuyo suministro fue contratado, al señalar:

“(…) para poder construir un equipo uno necesita las muestras de las botellas para poder empezar el diseño y fabricación de las máquinas, (…) ese fue el problema principal porque nosotros no podíamos arrancar a construir equipos sin muestras (…)”

De lo anterior se desprende, que la verdadera intención de los contratantes o *communis intentio*, era justamente establecer como obligación de la Fábrica de Licores del Tolima EICE, la de suministrar a la sociedad contratista -Enoline Enginery SRL- las muestras necesarias para la fabricación de la maquinaria contratada - DESPALETIZADORA, FORMADORA DE CARTONES, ENCAJONADORA AUTOMATICA Y SELLADORA DE CARTONES-, por cuanto, las mismas debían ser fabricadas de manera

personalizada y acorde con el proceso de producción ya adoptado por la Fábrica de Licores del Tolima EICE.

Determinado lo anterior, esto es, que era obligación de la Fábrica de Licores del Tolima EICE, suministrar al contratista las muestras de envase, cartón y luego, en virtud de la adición al objeto contractual las estampillas del impuesto de consumo, en la forma necesaria para la fabricación de las máquinas, debe entonces analizarse, si se encuentra acreditado su incumplimiento o cumplimiento tardío de dicha obligación, tal y como lo alega la Entidad demandante en su escrito de demanda.

De conformidad con lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, “(...) *el incumplimiento o el cumplimiento tardío de las obligaciones contraídas por las partes de un negocio jurídico constituyen circunstancias en virtud de las cuales se irrogan perjuicios al acreedor de la prestación insatisfecha o cumplida con retraso, ora por razón de los bienes que efectivamente salen del patrimonio del afectado o de la pérdida que se produce de manera inmediata -daño emergente-, ora en atención a que existe una ganancia o provecho que deja de ingresar al peculio del perjudicado, elementos éstos del perjuicio que también concurren cuando la incumplida es la obligación consistente en pagar una suma de dinero (...)*¹⁸”.

- **El contrato, su adición y otrosíes**

Comoquiera que la obligación objeto de análisis, no se encontraba sujeta a plazo o condición, debe entenderse que es de aquellas denominadas puras y simples, es decir, que resultaba exigible desde el momento mismo de su nacimiento, el cual, tuvo lugar con la suscripción del acta de inicio del contrato el día 06 de noviembre de 2014.

Se tiene que el **20 de abril de 2015**, Enoline Enginery S.r.L. solicitó a la Fábrica de Licores del Tolima EICE, la ampliación del tiempo de entrega de las máquinas hasta el día **15 de agosto de 2015**, fundamentando dicha solicitud, por el “*tiempo de retraso generado por la fiduciaria y la entrega de las muestras que fueron tareas críticas para el inicio de fabricación de las máquinas*”.

Por lo anterior, el día **30 de abril de 2015**, esto es, faltando seis (6) días para el vencimiento del plazo contractual, se suscribió entre las partes la adición al contrato de suministro, en la cual, además de adicionarse el objeto contractual y el valor del mismo, se adicionó a solicitud de la contratista el plazo contractual, estableciendo nuevos plazos para la entrega de la maquinaria contratada, sin que la Entidad contratista manifestara en momento alguno, que dicha ampliación ocasionara un perjuicio o desequilibrio alguno, que hiciera necesario el ajuste de las equivalencias económicas del contrato.

En dicha oportunidad se estableció el siguiente cronograma de entrega:

¹⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera de fecha 11 de abril de 2012; CP. Hernán Andrade Rincón; Exp. 73001-23-31-000-1997-05591-01(17851).

CRONOGRAMA DE ENTREGA DE MAQUINARIA FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA	
CONTRATO: FLT-046	
MAQUINA	FECHA DE ENTREGA
DEPALETIZADORA	15 DE JULIO DEL 2015
ENCARTONADORA Y FORMADORA DE CAJAS	15 DE JULIO DEL 2015
CONTRATO: ADICION	
TUNEL DE TERMOENCOGIDO	15 DE MAYO DEL 2015
ROBOT SFERA EASY	01 DE JULIO DEL 2015
ETIQUETADORA ROTATIVA (ESTAMPILLADO)	15 DE AGOSTO DEL 2015
PALETIZADOR	20 DE OCTUBRE DEL 2015

Sumado a lo anterior encuentra el Despacho que además de la referida adición, el día **13 de mayo de 2015**, es decir, apenas trece días luego de que se suscribiera la adición al contrato inicial, se suscribió entre las partes, el **primer otrosí** al contrato inicialmente suscrito, mediante el cual, además de reemplazarse la encartonadora de cartón por una encartonadora tipo wrap – around, **por solicitud de la contratista**, se prorrogaron las fechas para la entrega de las máquinas, sin que ésta – la Sociedad Contratista- manifestara en momento alguno, que dicha circunstancia generaba para ella perjuicios, estableciéndose de mutuo acuerdo los siguientes plazos de entrega:

MAQUINA	FECHA DE EMBARQUE TENTATIVO	FECHA DE ENTREGA DE PLANTA
DESPALETIZADORA	Segunda semana de agosto de 2015	Cuarta semana de septiembre de 2015
ENCARTONADORA WRAPROUND	Tercera semana de agosto de 2015	Primera semana de octubre de 2015
TUNEL DE TERMOENCOGIDO	NO APLICA	30 de junio de 2015 con remisión de entrega
ROBOT DE SFERA EASY	Segunda semana de agosto de 2015	Cuarta semana de septiembre de 2015
PALETIZADOR	Tercera semana de agosto de 2015	Primera semana de septiembre de 2015
ETIQUETADORA ROTATIVA	Segunda semana de septiembre de 2015	Segunda semana de octubre de 2015

A la par se evidencia, que los días **27 y 29 de mayo de 2015**, a través de correo electrónico, la Contratista solicitó a la Fábrica de Licores del Tolima EICE, la entrega de las muestras de estampillas y el patrón de paletizado de las cajas, necesarias para la fabricación de las máquinas.

Pese a lo anterior, el día **16 de junio de 2015**, se suscribió entre las partes el **segundo otrosí** al contrato de suministro objeto de análisis, mediante el cual, se acordó entre las partes, reemplazar la máquina Paletizadora marca APE modelo PAL 35, incluida mediante 01 adición del contrato, por un brazo Robótico de rotación marca Robertk modelo EROS 20 serie B, sin que en momento alguno la sociedad contratista hiciera manifestación alguna en relación con la ampliación de plazos y/o valor del contrato.

De conformidad con lo señalado en el acta de liquidación bilateral del contrato, la Entidad Contratista sólo efectuó la entrega en operación de la maquinaria contratada, el día **13 de noviembre de 2015**, misma fecha de suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato, es decir, aproximadamente un mes después de la última fecha establecida en el cronograma pactado, pero que coincidía con las 3 o 4 semanas adicionales que se concedieron al contratista para que realizara la puesta en marcha de las máquinas en sitio.

En este estado es relevante resaltar lo siguiente, trayendo a colación lo indicado frente al particular, por el H. Consejo de Estado, quien en reciente jurisprudencia, afirmó:

*“El principio de normatividad (Código Civil, artículo 1602) y el deber de las partes de actuar de buena fe (Código Civil, artículo 1603; Código de Comercio, artículo 871) se aplica a los contratos de las entidades estatales, estén o no sometidos a la Ley 80 de 1993. Con fundamento en esos postulados, la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que son improcedentes las reclamaciones que se fundan en acuerdos contractuales sobre la modificación del plazo si, al tiempo de suscribirlos, **el contratista no manifestó salvedades para conservar su derecho a pedir el pago de los costos y gastos que la ampliación o suspensión puede significar**. (...) el hecho de que no se incluyan salvedades en las convenciones que las partes suscriben para suspender o prorrogar el plazo del contrato no releva al juez del estudio de fondo de la reclamación. Así, para determinar si es procedente ordenar el pago de la indemnización o compensación, se debe analizar cuál fue el motivo que indujo la suscripción del acuerdo modificatorio —como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones o la materialización de riesgos asumidos por una parte— y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y con su objeto. Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, ya porque desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, **ya porque la parte que formula la reclamación tenía el deber de hablar —expresar reservas o salvedades— pues la ley, el contrato o el principio de buena fe se lo imponían, o ya porque debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron la suscripción de las prórrogas**. (...) Por lo anterior, en salvaguarda del principio de normatividad de los contratos y de la buena fe, se hace necesario analizar cuál fue el contenido de las negociaciones instrumentadas a través de las (...) actas de suspensión del plazo de ejecución y de las (...) modificaciones a los términos del contrato, de modo de dilucidar si las partes ya regularon y, por ende, resolvieron la procedencia del reconocimiento de las reclamaciones que ahora se hacen por vía judicial.*

(...)

En ese contexto, lo que se observa es que, para llevar a término el contrato, las partes no solo adicionaron su valor en el monto que se requería para finalizar totalmente la obra en las condiciones modificadas, pues afirmaron que con el presupuesto inicial se había cubierto lo ejecutado hasta ese momento (estructura

*en concreto, mampostería, 1er y 2do piso, y cubierta del edificio y que el presupuesto adicional era necesario para los acabados), sino que, además prorrogaron el plazo por el término que estimaron necesario para culminar dichas labores, lo que revela que se trató de un acuerdo definitivo destinado al cumplimiento total del objeto pactado. Dicho de otra manera, con la suscripción de este negocio jurídico, las partes acordaron una metodología para la ejecución de la obra y sus presupuestos, que consistió en que, al agotarse el valor presupuestado originalmente para ejecutar las cantidades de obra inicialmente proyectadas, pactaron un valor adicional para la terminación del contrato. (...) Así, por tratarse de un acuerdo definitivo, ambas partes quedaron vinculadas y por lo mismo, en virtud de los principios de normatividad de los contratos y de buena fe, así como del deber de colaboración que la ley le impone al contratista, **se imponía que cualquier reparo o salvedad sobre la suficiencia de lo acordado para enfrentar y solucionar los efectos adversos ocasionados por los hechos ya acontecidos o por los futuros asociados a las causas que dieron lugar a que se suscribiera el modificadorio No. 2 y que fueran previsibles, quedara consignado en ese mismo documento.** (...)”¹⁹ (Negrillas fuera de texto)*

En el presente asunto resulta de total relevancia lo decantado por el órgano de cierre porque lo que se advierte es que la contratista a pesar de aludir a la demora en la entrega de muestras y la constitución del fideicomiso para que se realizaran los pagos, en modo alguno reclamó ante la entidad el reconocimiento de los perjuicios que reclamó luego de vencida la vigencia del acuerdo contractual: efectivamente, no es sino hasta la terminación del plazo, a la hora de suscribir el acta de liquidación que se deja constancia expresa de dichas inquietudes, sin que no obstante, se hayan cuantificado hasta esa data.

Por tanto, a pesar de la buena disposición de la contratista para llevar a feliz término el contrato, no se puede obviar que optó por suscribir sucesivos contratos y otrosíes, sin que denotara en momento alguno ante su contraparte, la necesidad de que se le reconocieran los perjuicios respectivos y se ajustara el precio de la maquinaria.

A pesar de ello, el despacho a continuación analiza el desplazamiento del cronograma en virtud de la falta de entrega de las muestras que se alega en la demanda, para denotar que tampoco se puede hablar de incumplimiento contractual. En relación con una de las máquinas se advierte la existencia de otra situación que se decantará más adelante.

Destaca el despacho el cronograma tantas veces enunciado en la demanda, y único otorgado por Enoline Enginery Srl, que figura a folio 1094 y ss del Cuaderno Principal Tomo VI. A él se remite el despacho entonces para analizar el desplazamiento sufrido en los tiempos presupuestados por la accionante para el cumplimiento del contrato que ocupa nuestra atención en esta oportunidad:

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00963-01(47779)

- 1.- El punto de partida del cronograma es la fecha de suscripción del acta de inicio, esto es el 06 de noviembre de 2014.
- 2.- El proceso de fiducia para pago del 40% del anticipo se situaba entre la fecha de suscripción del acta de inicio -06 de noviembre de 2014 – y el 15 de diciembre de 2014, para un total de 40 días.
- 3.- La orden de compra de la máquina despaletizadora y extrañamente la que desde un inicio se denomina máquina *wrap- around* (a pesar de que ésta solamente tuvo cambio de máquina formadora de cartones, encajonadora y selladora, a dicho formato, en data 13 de mayo de 2015 cuando se suscribe el primer otro sí), se sitúa entre las fechas 16 de diciembre de 2014 y el 23 de diciembre del mismo año.
- 4.- El envío y llegada de muestras se situaba entre el 08 de enero de 2015 y el 20 de enero del mismo año, para que el inicio de construcción de la estructura de las máquinas empezara entre el 22 de enero de 2015 y el 31 de enero de 2015.

De acuerdo con ello, el cronograma sufrió cambios sí, pero en virtud de la demora causada en la constitución del fideicomiso, que como se vio, solamente se formalizó por contrato suscrito entre ENOLINE ENGINERY SRL y la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE SA, el día **28 de enero de 2015**, realizándose el giro de los recursos el 18 de febrero de 2015.

El incumplimiento en la entrega de las muestras se detalla de la siguiente forma en la demanda:

➤ **Equipo de despaletizado automático**

Se alega en la demanda en relación con el equipo de despaletizado automático lo siguiente:

Equipo	Fecha Solicitud Muestras	Fecha de Entregas	Diferencia Días
Despaletizador Automático	09/12/2014	10/02/2015	63

Sin embargo, teniendo en cuenta todo el desplazamiento en el cronograma que implicó la no constitución del fideicomiso para el pago del anticipo, parece acertado concluir que aún aceptando que existió la mora en la entrega de las muestras, lo cierto es que ello no tendría la incidencia que ahora predica la contratista, porque según su propio cronograma, la orden de compra no se realizaría sin el pago de los recursos del anticipo.

Por lo tanto no hay lugar a declarar incumplimiento alguno.

➤ **Encartonadora automática**

Ahora, en lo que respecta a la **encartonadora automática**, se indica en la demanda lo siguiente:

Equipo	Fecha Solicitud Muestras	Fecha de Entregas	Diferencia Días
Encartonadora Automática	15/12/2014 y 26/01/2015	03/03/2015	78

En este punto el despacho destaca que aunque la mora en la entrega de las muestras se sitúa entre el mes de diciembre - enero de 2015 y el mes de marzo del año 2015, no se tiene en cuenta por el extremo accionante que esa máquina precisamente y a solicitud suya, elevada el 23 de abril de 2015, fue reemplazada por una encartonadora WRAP - AROUND, (fol.1175 cuaderno principal tomo VI), ya que la oferta inicial contemplaba un equipo que arma cajas de cartón tipo americano, por lo que analizado el tema, la nueva máquina permitiría una caja más pequeña en cartón más delgado y es por ello que la máquina se cambia a través del **Otro sí de fecha 13-05-2015**.

De esta manera, la mora en la entrega de muestras quedaría desvirtuada por cuanto el diseño de la máquina cambió sustancialmente y lo fue a solicitud del propio contratista, que utilizaría además otro tipo de cartón y en consecuencia, se entiende, otras muestras.

Esta interpretación se corrobora con el correo electrónico del 1° de junio de 2015 (visto a folio 1126 yss del Cuaderno principal Tomo VI), enviado por ENOLINE ENGINERY SRL a la Fábrica, en que afirma: “...nos deben suministrar el patrón de paletizado final y no el actual, teniendo en cuenta las pruebas que realizaron en planta con el nuevo tipo de cajas tipo wrap – around...”

Por tanto no hay incumplimiento de la contratante.

➤ **Envolvedor de Pallets automático**

Respecto a la máquina denominada en la demanda **envolvedor de Pallets Automático**, se alega lo siguiente:

Equipo	Fecha Solicitud Muestras	Fecha de Entregas	Diferencia Días
Envolvedor de Pallets Automático Otro sí No. 1	15/12/2014	03/03/2015	78

Entiende el despacho que se hace alusión al paletizador, contemplado en el otro sí No. 1.

Al respecto bástele al despacho indicar que la adición de dicha máquina en el objeto contractual, se produce solamente hasta el **30 de abril de 2015**, por lo que mal se podría entender que antes de esa fecha nacieran obligaciones en relación con la entrega de muestras, que por demás tampoco quedaron pactadas dentro del acuerdo contractual.

También se debe acotar que el **03 de agosto del año 2015**, Enoline propuso una vez más, el reemplazo de la máquina contratada, equipo paletizador, por un brazo robótico de rotación marca Robotek modelo Eros 20 Serie B, reseñando que los pallets no se encontraban estandarizados (folio 1263 del Cuaderno Principal Tomo VII)

Por ello, se suscribe Otro sí de fecha 16 de junio de 2015 (folio 1268 del Cuaderno Principal Tomo VII), en el que se determina reemplazar el paletizador, comoquiera que el brazo robótico ofrecerá la posibilidad de programar cualquier variación en el patrón de paletizado de manera más sencilla y no requeriría fabricar formato de recambio nuevo sino apenas reprogramar la máquina.

Debido a lo anterior no hay incumplimiento del contratante.

➤ **Etiquetadora automática**

En lo que atañe a la máquina **Etiquetadora automática**, debemos recordar que su inclusión se realizó a través de adición al contrato, celebrada en data **30 de abril de 2015** (folio 1192 del cuaderno principal tomo VI).

En la parte motiva de la adición se consignó que **el proveedor de las estampillas** del impuesto al consumo debía entregar tres rollos de estampillas en la primera semana del mes de mayo de 2015. Dicha carga no se trasladó a las cláusulas contractuales y no se incorporó como obligación a cargo de la Fábrica. Sin embargo, se debe entender que le competía el ser diligente y procurar directamente su consecución en atención a la naturaleza misma del contrato llave en mano, como se explicó anteriormente.

Equipo	Fecha Solicitud Muestras	Fecha de Entregas	Diferencia Días
Etiquetadora Automática	27/05/2015	No se entregaron	

El dos de junio de 2015, a través de oficio ENG2010615, visto a folio 1257 del Cuaderno principal, tomo VII, la contratista Enoline comunica a la Fábrica contratante que el proveedor de estampillas les ha entregado cuatro rollos de estampillas fiscales en papel blanco para pruebas y que el material fue remitido a Italia.

Ahora, no desconoce el despacho que el fabricante Italiano señaló, el 06 de julio de 2015, folio 1273 del Cuaderno principal Tomo VII, según indicó Enoline, que se reportaban problemas con las etiquetas por la calidad del papel, del pegante y las dimensiones del formato de la botella, refiriendo que ello podría traer inconvenientes.

El 20 de octubre de 2015, (folio 1338 Cuaderno principal Tomo VII), Enoline informa que la Etiquetadora no ha sido posible despacharla desde Italia por cuanto la FLT no entregó las muestras del rollo de estampillas de 80 x 20 mm, las cuales se indicó eran indispensables para el correcto funcionamiento de la máquina, por lo que se hacía necesario que se desplazara un ingeniero exclusivamente para poner en marcha la máquina, quien debería acudir en fecha distinta a la estipulada para los demás ingenieros en relación con las otras máquinas.

Solicitó en aquella oportunidad el pago de la suma de \$24.787.885 con base en los siguientes conceptos: i) interés moratorio, calculado entre el momento en que Enoline Enginery S.R.L debió haber recibido el pago por la máquina Etiquetadora ET-6000R y la fecha en que realmente se pague, monto que se indica a dicha fecha equivale a \$2.387.885 y ii) honorarios, traslado y la alimentación del técnico que realizará el montaje, instalación y puesta en funcionamiento de la referida máquina, valor que asciendía a \$22.400.000.

En comunicación de fecha 22 de octubre (folio 1341 Cuaderno Principal Tomo VII) la contratista informa que los técnicos italianos arribarían a Colombia el 26 de octubre del año 2015 y permanecerían hasta el 05 de noviembre.

En data 30 de octubre de 2015 se solicita que se cancele el saldo adeudado descontando lo que incumbía a ésta máquina etiquetadora, correspondiente a \$60.561.296, por lo que la suma a cancelar sería la de 448.027.216 (folio 1343 cuaderno Principal Tomo VII).

Los testimonios recepcionados también son dicientes en afirmar que hubo problemas múltiples con la entrega de las estampillas, por lo que finalmente la solución del contratista fue la de elaborar en Italia los troqueles respectivos para poder realizar las pruebas correspondientes.

De la relación fáctica acabada de realizar, para el despacho resulta patente que la entrega de las estampillas debía efectuarse por un proveedor – tercero- sin que lo hubiese hecho por circunstancias en las que coinciden contratante y contratista, escaparon a la voluntad de la primera, mediando sin embargo, la debida diligencia tanto de contratante como de contratista.

Esta circunstancia entonces puede catalogarse como una circunstancia imprevisible, esto es, la imposibilidad de acceder a los rollos de etiquetas en las medidas solicitadas, a pesar de la diligencia debida, deber que no pudo ser cumplido y frente al cual tampoco se pudieron evitar los efectos adversos sobre la ecuación económica del contrato.

Frente al ítem analizado debemos recordar lo que se ha considerado como el derecho al restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato , para lo cual el Consejo de Estado ha reseñado que es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos²⁰:

1. *Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.*
2. *Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.*
3. *Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.*
4. *Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.*
5. *Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto **a su concepto, tiempo y valor**. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.*

(...)"

Con el fin de establecer si en el sub judice se puede tener como probado el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, de manera primigenia se señala que tal evento - presunto desequilibrio - NO puede valorarse ni tasarse con base en la TRM del peso frente al euro sencillamente porque en ninguna parte del acuerdo contractual se estipuló relación cambiaria con divisa alguna. Por tanto, la eventual alteración económica tendría por referente el pago de \$22.400.000 por mayores costos en la estancia del técnico italiano e intereses de mora tasados sobre el pago restante, no cubierto con el pago del anticipo frente a esta máquina, desde la fecha en que se debería realizar tal pago, esto es, entre el 05 de octubre de 2015 (segunda semana de octubre) y la fecha en la que se declara que se cumplió con la entrega en Colombia de la máquina en funcionamiento (13 de noviembre de 2015).

Recordemos que según el contrato adicional, firmado el 30 de abril de 2015, el valor de la máquina a la que se alude, correspondía a la siguiente suma:

²⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera de fecha 29 de enero de 2018: CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Exp. 680012333000201300118 01 (52.666)

“**PRIMERA: Ampliar la Cláusula Primera** adicionándole el **Parágrafo Tercero:**
Especificaciones:

<i>EQUIPOS A ADICIONAL</i>	<i>COSTO TOTAL</i>
<i>Etiquetadora rotativa modelo ET 6000 R</i>	<i>119.970.448.00</i>
<i>Formato adicional *2 etiquetadora</i>	<i>12.733.552.00</i>
<i>Montaje y gastos de etiquetadora</i>	<i>18.699.200.00</i>

Por tanto el valor total de la máquina era de \$151.403.200. Si a ello le restamos lo pagado por anticipo (60%), el 40% restante corresponde a la suma de \$60.549.280 pesos, que según el cronograma debían cancelarse, teniendo en cuenta las siguientes fechas:

<i>MAQUINA</i>	<i>FECHA DE EMBARQUE TENTATIVO</i>	<i>FECHA DE ENTREGA DE PLANTA</i>
<i>DESPALETIZADORA</i>	<i>Segunda semana de agosto de 2015</i>	<i>Cuarta semana de septiembre de 2015</i>
<i>ENCARTONADORA WRAPROUND</i>	<i>Tercera semana de agosto de 2015</i>	<i>Primera semana de octubre de 2015</i>
<i>TUNEL DE TERMOENCOGIDO</i>	<i>NO APLICA</i>	<i>30 de junio de 2015 con remisión de entrega</i>
<i>ROBOT DE SFERA EASY</i>	<i>Segunda semana de agosto de 2015</i>	<i>Cuarta semana de septiembre de 2015</i>
<i>PALETIZADOR</i>	<i>Tercera semana de agosto de 2015</i>	<i>Primera semana de septiembre de 2015</i>
<i>ETIQUETADORA ROTATIVA</i>	<i>Segunda semana de septiembre de 2015</i>	<i>Segunda semana de octubre de 2015</i>

Así, entre la segunda semana de octubre y el 13 de noviembre de 2015, es factible hablar de la generación de un interés de mora²¹ que asciende a la suma de \$799.250.

A ello habría que sumarle los \$22.400.000 que se dice se tuvo que cancelar a favor de un técnico italiano que viajaría en una época diferente a la de los demás técnicos.

Total: \$23.199.250

La suma se considera significativa en relación con la utilidad que podría esperarse en relación con la máquina específica, no obstante, es menester que el despacho aborde el tema **del rubro de imprevistos y gastos legales**.

El despacho no puede dejar de pronunciarse sobre este rubro contenido en los pliegos de condiciones, que podía llegar a significar hasta \$140.675.672 del total del presupuesto oficial del contrato y que frente a la propuesta económica presentada, se estableció en \$123.200.000. El monto se tasó de manera global sin tener en cuenta un porcentaje para cada uno de los elementos que este monto cubriría.

²¹ Interés de mora a la tasa establecida en el artículo 4° Ley 80 de 1.993

El precio pactado se canceló en su totalidad (Folio 1378 del Cuaderno principal Tomo VII), incluyendo el pago del rubro que se estudia.

Ningún documento contractual da cuenta del reconocimiento de imprevistos acreditados por el contratista.

El Consejo de Estado ha aseverado frente a este rubro que *“cuando se reclama en el curso de un proceso de controversias contractuales el desequilibrio económico y financiero del contrato, debe el reclamante probar que el rubro destinado a imprevistos (I) se agotó, lo cual lo fuerza a que en el evento en que no se justifique plenamente la inversión de dichos recursos, se pierda parte de las pretensiones de la demanda en la medida que **el valor no justificado de imprevistos (I) puede cubrir el perjuicio económico o disminución de la utilidad**”*²².

De esta manera, aunque el accionante afirma que por gastos legales se debe reconocer con cargo a este rubro la suma de \$74.331.459, correspondientes a lo cancelado por pólizas y estampillas, el despacho encuentra acreditados únicamente \$57.063.851²³.

Ahora, aún considerando el total del monto que se dice, se canceló por concepto de gastos legales, aún así, el rubro no se habría agotado y faltarían por cubrir **\$48.868.541**.

En conclusión, aunque se decantara la existencia de un desequilibrio económico, en los términos ya referidos, este se cubrió enteramente con el rubro de imprevistos y gastos legales.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

En consecuencia, se despacharán de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, por cuanto el despacho no encuentra acreditados los incumplimientos que se relacionaron en el texto de la demanda, y encuentra que el eventual desequilibrio económico presentado, se cubrió enteramente con el rubro de imprevistos y gastos legales.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

²² Consejo de Estado (Sentencia de 28 de junio de 2012. Rad. 21990. Sec. Tercera Consejo de Estado)

²³ Recibos de pago vistos a folios, 1026, 1028, 1198, 1201, 1202 y 1204.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor **de dos (02) SMLMV**, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa de ésta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del demandado, la suma de **dos (02) SMLMV**. Por Secretaría, liquídense.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA