



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2022

Radicación número: 63001-23-33-000-2019-00247-01 (66.728)
Demandante: J & R Eventos S.A.S.
Demandada: Corporación de Cultura y Turismo de Armenia (Corpocultura)¹
Referencia: controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – nulidad absoluta del negocio jurídico – planeación – el desconocimiento del principio de planeación no vicia de nulidad el negocio jurídico.

Síntesis del caso: una sociedad solicita, entre otras pretensiones, que se declare que una entidad pública incumplió un convenio de asociación, y que se condene a la entidad a pagarle distintas sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Quindío, mediante la cual se declaró, de oficio, la nulidad absoluta del convenio No. 1 de 2017 y, en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda².

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 26 de noviembre de 2019, J & R Eventos S.A.S. presentó **demanda**³, en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales**, en contra de la Corporación de Cultura y Turismo de Armenia (Corpocultura), en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“a) PRETENSIÓN DE DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL:

1. De conformidad con los hechos antes enunciados, me permito solicitar que se DECLARE LA EXISTENCIA DE UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL INJUSTIFICADO por parte de la entidad pública demandada, en razón a que no permitió la realización del Concierto pactado en el Coliseo del Café y con

¹ Establecimiento público creado mediante Acuerdo Municipal No. 8 de 6 de febrero de 1979.

² El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

³ Archivo PDF denominado “1ED_IDEMANDA” del expediente digital (índice 2 Samai).

el cobro de la Boletería de Ingreso por parte de [J & R Eventos S.A.S.], tal como se encuentra en el documento contentivo del convenio.

b) **PRETENSIÓN DE REPARACIÓN:** Como consecuencia de lo anterior, una vez declarado el incumplimiento contractual en que incurrió la parte accionada, se proceda a ordenar el pago de perjuicios, así:

1. **PERJUICIOS MATERIALES:**

A) **DAÑO EMERGENTE:** A título de resarcimiento del daño causado por los gastos en que debió incurrir [J & R Eventos S.A.S.] en el momento de la organización del evento, por pagos de artistas y publicidad, para llevar a cabo el mismo, y que no se realizó, así como devolución de boletería, las siguientes sumas:

A.1. **POR ARTISTAS CONTRATADOS:** (...) \$47.500.000.00 (...)

A.2. **POR PUBLICIDAD CONTRATADA:** (...) \$11.056.750.00 (...)

A.3. **POR DEVOLUCIÓN DE BOLETERÍA:** (...) \$4.185.000.00 (...)

A.4. **POR GASTOS DE PERSONAL CONTRATADO PARA LA VENTA DE BOLETERÍA:** (...) \$10.000.000.00 (...)

A.5. **POR GASTOS DE BOLETERÍA:** (...) \$12.492.620.00 (...)

Para un total de **DAÑO EMERGENTE** por valor de (...) \$81.434.370.00 (...)

B) **LUCRO CESANTE:** A título de resarcimiento de daños causados como consecuencia del incumplimiento contractual en que incurrió la persona pública accionada, y en calidad de ingresos dejados de percibir por la no realización del evento, las siguientes:

(...)

Para un total de **PERJUICIOS MATERIALES** por la modalidad de **LUCRO CESANTE**, la suma de (...) \$1.070.000.000.00 (...)

2. **PERJUICIOS INMATERIALES:**

AFECTACIÓN DEL GOOD WILL: Siendo que [J & R Eventos S.A.S.] es una empresa promotora de eventos artísticos y conciertos, y que para el año 2017 en la ciudad de Armenia, Quindío, se le frustró la posibilidad de realización de una presentación, se afectó el **GOOD WILL**, daño que se estima en la cuantía de **CIENT (100) SMMLV**".

2. En el escrito de **demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) Corpocultura y J & R Eventos S.A.S. celebraron el convenio No. 1 de 16 de junio de 2017, cuyo objeto era la (se transcribe): "**VINCULACIÓN DE J Y R EVENTOS SAS CON LAS FIESTAS DE ARMENIA 128 AÑOS PARA LA REALIZACIÓN DEL EVENTO DENOMINADO 'GRAN FIESTA CUYABRA' EL DÍA 15 DE OCTUBRE DE 2017**".

4. 2) Según se afirmó en la demanda (se transcribe):

"Dentro de las obligaciones adquiridas por la **CORPORACIÓN DE CULTURA Y TURISMO DE ARMENIA**, en el bilateral antes señalado, se encuentra la siguiente: '1. Gestionar espacio y permiso en el sitio acordado de común acuerdo con **EL APORTANTE**, para la realización del concierto denominado «Gran Fiesta Cuyabra», el día 15 de octubre de 2017, de 8 pm a las 4:00 am. 2. Realizar promoción de los eventos en los medios de comunicación utilizados por la Corporación de Cultura y Turismo (Twitter: @CORPOCULTURISMO, Facebook: Corporación de Cultural y Turismo de Armenia, Youtube: Armenia Cultura Turismo, Instagram: @corpocultura). 3. Incluir la información del evento y el logo de la empresa en la programación oficial de las Fiestas de Armenia 12 años'".

5. 3) El 1 de agosto de 2017, Corpocultura informó a J & R Eventos S.A.S. (se transcribe): "la entidad concede el aval para la realización del evento 'gran concierto cuyabro' proyectado para el día 15 de octubre de 2017, en el coliseo del café de Armenia, Quindío. Lo anterior, en atención que la

actividad se llevará a cabo en el marco de la temporada de las fiestas aniversarias de la Ciudad de Armenia por sus 128 años, donde la Corporación de Cultura y Turismo de Armenia se encarga de la coordinación y autorización para la realización de eventos de ciudad". En virtud de lo anterior, J & R Eventos S.A.S. (se transcribe):

"[C]elebró contratos con LUIS ALBERTO POSADA HERNÁNDEZ, para realizar un concierto de música popular con su grupo acompañante, de una hora y treinta minutos en una sola salida, el día sábado 15 de octubre del año 2017 en la ciudad de Armenia, Coliseo del Café (...)
Con la finalidad de dar cumplimiento al acuerdo de voluntades al que había llegado (...) con el señor LUIS ALBERTO POSADA HERNÁNDEZ, pagó en dicho momento la suma de (...) \$25.000.000.oo (...)
[F]irmó contrato para la presentación artística y musical de DANIEL CALDERÓN Y LOS GIGANTES DEL VALLENATO, el cual tuvo un valor de (...) \$45.000.000.oo (...), de los cuales (...) pagó al momento del acuerdo la suma de (...) \$22.500.000.oo (...)
[C]ontrató la boletería para ello, con WORLD TICK3TS COLOMBIA S.A.S., pagando un valor total de (...) \$12.492.620.oo (...), por concepto de 5.249 boletas de diferente denominación y acomodación (...)
[P]rocedió a contratar con el señor EDILSON ORTEGÓN MURILLO, la realización de publicidad escrita, volantes, stickers, escarapelas, afiches, entre otros, por valor de (...) \$8.426.500.oo (...), de los cuales pagó la suma de (...) \$7.256.750.oo (...). En el mismo sentido, (...) pagó a la señora MARY LUZ SOTO, la suma de (...) \$3.800.000.oo (...) por concepto de publicidad, adeudando aún (...) la suma de (...) \$1.642.000.oo (...)"

6. 4) Una vez iniciada la venta de boletería, "la cual fue caudalosa y en masa debido a la calidad de los artistas, que son reconocidos cantantes de música popular y vallenatos en Colombia", Corpocultura (se transcribe): "publicó la programación de las fiestas aniversarias de Armenia, Quindío, incluyendo el evento 'Fiesta Cuyabra – Los Gigantes del Vallenato y Luis Alberto Posada', para el día 15 de octubre de 2017, en la Plaza de Bolívar, como si se tratara de un evento gratuito y abierto".

7. 5) Según se afirmó en la demanda (se transcribe):

"Este hecho fue determinante en el incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, y también en las pérdidas que se ocasionaron a [J & R Eventos S.A.S.], en virtud de los gastos asumidos para la realización de un concierto que se frustró por la indebida e incorrecta publicidad del ente público demandado, que además contradujo por completo la autorización y viabilidad de su realización en el Coliseo del Café de Armenia, Quindío.
En tal sentido, las personas que no habían adquirido las boletas, desistieron de hacerlo, puesto que no tenía razón de ser el pago de una boleta de ingreso para un concierto que en la misma fecha sería gratuito según la publicidad generalizada realizada por el municipio. Y quienes adquirieron las boletas, recurrieron de manera masiva ante el empresario, con la finalidad de obtener la devolución de sus recursos por dicho concepto.
El incumplimiento del acuerdo bilateral de voluntades, generado por las acciones de la entidad pública demandada, generó daños materiales e inmateriales, que en virtud del mismo deberán ser resarcidos pecuniariamente por parte de la misma".

1.2. Posición de la parte demandada

8. El 7 de julio de 2020, Corpocultura **contestó la demanda**⁴. Propuso las excepciones que denominó “co-contratante incumplido. Ausencia de requisitos para obtener la declaratoria de incumplimiento por parte de [Corpocultura]”, “indebido cálculo de preten[s]iones” e “inexistencia del daño atribuible al demandado”, en desarrollo de las cuales se opuso a las pretensiones de la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia

9. El 3 de diciembre de 2020, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Quindío profirió **sentencia de primera instancia**⁵, en la cual declaró, de oficio, la nulidad absoluta del convenio No. 1 de 2017 y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda. El Tribunal adoptó esta decisión, pues consideró:

10. 1) Que (se transcribe): “su celebración [se refiere a la celebración del convenio No. 1 de 2017] en modo alguno involucró aspectos relativos a la tipología del convenio de asociación y (...) tampoco se identificó como un convenio de asociación como el previsto en el artículo 355 de la Constitución Política y desarrollado por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en tanto que para que así fuese resultaba indispensable que el extremo de derecho privado lo conformara una entidad sin ánimo de lucro, lo cual en el caso no ocurrió, habida consideración de que la demandante no ostenta esa naturaleza”.

11. 2) Que (se transcribe): “la empresa [J & R Eventos S.A.S.] ejecutaría el convenio con autonomía, desdibujando el convenio de asociación, el cual supone la ejecución en conjunto de actividades relacionadas con los fines o funciones de la entidad que los celebra”.

12. 3) Que (se transcribe): “la realización del evento tendría como beneficiario directo al empresario, que esperaba obtener ganancias por la venta de la boletería, sin aparecer demostrado el beneficio o la consecución del fin que cumpliría la entidad pública con la celebración del concierto, y en últimas del interés general; y de las obligaciones contraídas por la Corporación (...) no podría afirmarse que la entidad participaría en la ejecución del contrato”.

13. 4) Que (se transcribe): “se vulneró el deber de planeación contractual que implica (...), la configuración de causal de anulabilidad absoluta del contrato estatal, al punto que se imposibilitó la ejecución adecuada del contrato, en todos los aspectos técnicos, jurídicos y financieros (...)”. En este punto, sostuvo que (se transcribe): “la falta estudios previos y demás

⁴ Archivo PDF denominado “21.2.CONTESTACIÓN_DEMANDA Y ANEXOS” del expediente digital (índice 2 Samaj).

⁵ Archivo PDF denominado “61ED_060SENTENCIAPRIMERAINSTANCIA” del expediente digital (índice 2 Samaj).

documentos que determinaran aspectos técnicos, jurídicos o financieros que sustentaran la actividad contractual imposibilitaron la ejecución adecuada del contrato, al punto que se reflejó no solo en la etapa formación sino también en la fase de cumplimiento de las obligaciones recíprocas".

14. 5) Que (se transcribe): "ante la inexistencia de los documentos que soporten la planeación en el caso concreto, resulta ser una incógnita absoluta de qué forma se seleccionó al contratista o aportante como lo denomina el documento suscrito, por lo que claramente se violó la regla de la selección objetiva y con más veras se ha incurrido claramente un una causal de nulidad absoluta del convenio en estudio".

1.4. Recurso de apelación

15. El 12 de enero de 2021⁶, J & R Eventos S.A.S. interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 3 de diciembre de 2020. En el escrito de apelación, se opuso a la declaratoria de nulidad absoluta del convenio No. 1 de 2017. Específicamente, sostuvo que si bien compartía que "la ausencia de estudios y documentos previos en la celebración de la mayoría de contratos estatales da lugar a su anulación por objeto ilícito, (...) existen asuntos concretos en los cuales no se da aplicación a dicha norma". En ese sentido, argumentó (se transcribe):

"[L]os estudios previos son requeridos u obligatorios en aquellos casos donde se pretende la satisfacción de una necesidad de la administración pública contratante. Es decir, cuando el objeto involucra la prestación de un servicio, una venta, suministro u obra pública, para el cumplimiento de la misionalidad de la entidad estatal involucrada.

En otros casos donde existen acuerdos de voluntades innominados y especiales que no están relacionados con una necesidad surgida del ente estatal contratante, no es necesaria la suscripción de estudios previos, puesto que la iniciativa surge de un particular, que se asocia con el ente público para una actividad de interés común, y donde no hay lugar a un procedimiento de selección objetiva del contratista".

16. Así, luego de afirmar que "fue el particular quien buscó a la entidad (...) para vincularse en las fiestas aniversarias de Armenia (...) y no al contrario"⁷ ⁸, y de reseñar las obligaciones a cargo de Corpocultura en virtud del convenio No. 1 de 2017, concluyó (se transcribe): "se puede evidenciar que **NO ERA UNA NECESIDAD DEL ENTE PÚBLICO CONTRATANTE**, la suscripción de estudios y documentos previos, el adelantamiento de un procedimiento de selección objetiva de contratistas, y por ende no hay una nulidad absoluta del contrato estatal, en tanto esta es una de las situaciones de excepción,

⁶ Archivo PDF denominado "9.1. RECURSO APELACIÓN FIESTAS DE ARMENIA" del expediente digital (índice 2 Samaj).

⁷ "[F]ue el particular quien buscó a la entidad estatal (Corporación de Cultura y Turismo de Armenia) para vincularse en las fiestas aniversarias de Armenia, a través de un evento público musical (concierto), que le permitiera lucrarse, y no al contrario. La Corporación no requería que se hiciera el concierto. Era el particular quien tenía dicha voluntad".

⁸ En ese mismo sentido, señaló que el convenio fue (se transcribe): "una asociación entre particular y ente público, por iniciativa y necesidad del particular de lucrarse, y no al contrario".

donde la necesidad no surge del ente público y por tanto no puede imponerse dicha exigencia al particular”.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

17. La Sala confirmará la sentencia apelada, por las razones que pasan a exponerse a continuación:

18. 1) La tesis de J & R Eventos S.A.S. según la cual en “casos donde existen acuerdos de voluntades innominados y especiales que no están relacionados con una necesidad surgida del ente estatal contratante no es necesaria la suscripción de estudios previos” carece de fundamento normativo o jurisprudencial. Es más, contrario a lo afirmado por la parte apelante, la Sala considera que, por regla general, la planeación es predicable de toda suerte de entidades públicas, con independencia de su régimen jurídico y del tipo de negocio a celebrar, en virtud de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente. De otra parte, resulta oportuno reiterar, como ya lo ha hecho esta Subsección, que el desconocimiento del principio de planeación no vicia de nulidad el negocio jurídico⁹. Así las cosas, la Sala considera que el Tribunal no debió haber declarado la nulidad del convenio No. 1 de 2017 con fundamento en una vulneración al deber de planeación.

19. 2) Si bien J & R Eventos S.A.S. afirmó en su recurso de apelación que “no ha[bía] lugar a un procedimiento de selección objetiva” y que “no era una necesidad del ente público contratante (...) el adelantamiento de un procedimiento de selección objetiva”, no ofreció argumentos para sustentar estas afirmaciones, lo que impide a la Sala pronunciarse al respecto.

20. 3) Aunque la Sala considera que el Tribunal no debió haber declarado la nulidad del convenio No. 1 de 2017 con fundamento en una vulneración al deber de planeación, confirmará la decisión de primera instancia. Lo anterior, toda vez que tal determinación fue adoptada por varias razones – relacionadas con la tipología del negocio jurídico, la naturaleza jurídica de J & R Eventos S.A.S., la planeación y el procedimiento de selección–, y que, en su recurso de apelación, J & R Eventos S.A.S. únicamente se opuso a lo indicado por el Tribunal frente a los defectos en la planeación. En otras palabras: como el Tribunal declaró la nulidad del convenio No. 1 de 2017 por varias razones, el recurso de apelación únicamente versó sobre una de ellas –referida a la planeación– y el artículo 328 del Código General del

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2021, exp. 61.583 y; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 11 de octubre de 2021, exp. 63.117.

Proceso (CGP) –aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA– dispone que el juez de segunda instancia debe “*pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, no es posible modificar la declaratoria de nulidad del convenio. En consecuencia, inclusive al accederse al cargo de apelación de J & R Eventos S.A.S., lo resuelto por el Tribunal con respecto a la validez del convenio No. 1 de 2017 no es susceptible de cambiar.

2.2. Sobre la condena en costas

21. De conformidad con el artículo 188 del CPACA¹⁰ y el numeral 3 del artículo 365¹¹ del CGP, se condenará en costas de esta instancia a J & R Eventos S.A.S. En los términos del numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura¹², se fija un salario mínimo mensual legal vigente (smmlv) por concepto de agencias en derecho, comoquiera que el apoderado de Corpocultura presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 3 de diciembre de 2020, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Quindío.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a J & R Eventos S.A.S. Por Secretaría del Tribunal, se ordena liquidar las costas, que incluirán, por concepto de agencias en derecho, lo indicado en esta providencia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
aclaración de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

¹⁰ Artículo 188: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

¹¹ Artículo 365: “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda (...).”

¹² “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.