**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Caducidad de la acción - Término - Cómputo**

La Sala precisa que, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cómputo del término de caducidad de la acción contractual “d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. (…)”.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Dimensiones**

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de tal suerte que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria –aunque no suficiente-para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Controversias contractuales.**

En línea con lo advertido, ocurre que la legitimación en la causa en el ejercicio de la acción contractual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A. se reservó a las partes co-contratantes de la relación obligacional, restricción que conlleva al entendimiento de que el daño o perjuicio por cuya indemnización se entabla el litigio tiene como fuente el negocio jurídico, del cual solo pueden desprender derechos y obligaciones, a través de este cauce procesal, quienes conforman uno de los extremos del mismo.

**DICTAMEN PERICIAL - Improcedencia**

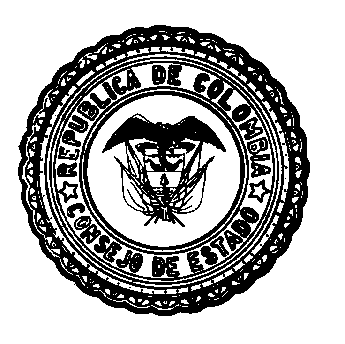
Cabe precisar que, según los cánones del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, el dictamen pericial es un medio de prueba cuya práctica no puede recaer sobre puntos de derecho. Frente a esta materia, la Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos: «La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso».

**DICTAMEN PERICIAL - Objeción - Allanamiento**

No desconoce la Sala que, aun cuando la ausencia de objeción a la experticia eventualmente podría considerarse como un allanamiento por la parte contra la que se aduce, cabe aclarar que ello es así en cuanto corresponda a los aspectos científicos, técnicos o artísticos sobre los cuales verse y que no fueron debidamente controvertidos y desvirtuados, sin que resulte procedente hacer extensiva dicha conformidad a los puntos de derecho que en ella se plasmen, y menos aún resulta plausible derivar del mismo efectos vinculantes para la decisión que ponga fin al proceso.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Demanda - Partes - Demandante**

Ante el panorama que antecede, conviene poner de relieve que el incumplimiento del contrato se presenta cuando uno de los extremos del negocio jurídico incurre en inobservancia o en acatamiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración. Su ocurrencia faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambas opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados. De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en considerar que en los eventos en que se pretende el pago de prestaciones ejecutadas que se adeudan en el marco del cumplimiento del contrato, quien lo alega tiene la carga de acreditar que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo o que estando dispuesto a satisfacerlas le fue imposible ejecutarlas por causas imputables a su contraparte: «En el caso del proceso contractual que se estudia, lo explicado en precedencia según jurisprudencia de esta Sala, implica que correspondía al demandante demostrar: (i) que efectivamente cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales; y, en consecuencia, (ii) que el municipio se encontraba en mora de pagar la ejecución de dicho contrato y, por tanto, incumplió las obligaciones que le eran exigibles».

****

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00233-01 (56559)**

**Actor: BERNANDO ANDRÉS ROBLEDO ABAD**

**Demandado: INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEL MUNICIPIO DE MANIZALES**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

Temas: INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – no se configuraron los supuestos de incumplimiento atribuido a la contratante / DICTAMEN PERICIAL – no desplaza el criterio jurídico frente al análisis de la conducta negocial de los extremos contratantes / NULIDAD DEL ACTO QUE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL / para su análisis de fondo debe demandarse el acto que lo confirma vía reposición

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de agosto de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se resolvió (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“Primero. DECLARASE no probada la excepción denominada ‘Indebida acumulación de pretensiones’, formulada por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.*

*“Segundo. DECLARASE probada la excepción denominada ‘contrato no cumplido por parte del contratista’, formulada por el Instituto demandado.*

*“Tercero. NIEGANSE las súplicas de la demanda dentro de la controversia contractual promovida por el señor Bernardo Andrés Robledo Abad contra el Instituto de Cultura y Turismo del Municipio de Manizales, por las razones expuestas en precedencia.*

*“Cuarto. Sin costas por lo brevemente señalado.*

*“Quinto. Ejecutoriada esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHIVENSE las diligencias previas las anotaciones pertinentes en el programa informático ‘justicia Siglo XXI’”.*

**1. Síntesis del caso**

La presente controversia gira en torno al incumplimiento de dos contratos celebrados en el marco de la Feria 54 de Manizales, cuyos objetos consistieron en la prestación de servicios de comercialización de los eventos asociados a aquella y en el arrendamiento del estadio de Palogrande para llevar a cabo el concierto del 7 de enero de 2010, como a la nulidad de los actos de declaratoria de incumplimiento y de liquidación unilateral que se profirieron con ocasión de esos negocios jurídicos.

**2. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 11 de mayo de 2012 por el señor Bernardo Andrés Robledo Abad, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra el Instituto de Cultura y Turismo del municipio de Manizales, a través de la cual solicitó:

* Que se declarara que Bernardo Andrés Robledo Abad y el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales No. 0907637 del 24 de julio de 2009 y el contrato de arrendamiento No. 0910819 del 30 de octubre de 2009 y que este último, celebrado entre las mismas partes, hizo parte integral de aquel.
* Que se declarara la nulidad de la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010, mediante la cual el Instituto decretó el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819.
* Que no se tuviera como tal el acto de liquidación unilateral del contrato de prestación de servicios No. 0907637, por no estar de conformidad con el valor adeudado al contratista Bernardo Andrés Robledo Abad[[1]](#footnote-1).
* Que cómo consecuencia de lo anterior, se condenara al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales a pagar a favor del demandante los perjuicios causados por la expedición de las Resoluciones acusadas a título de lucro cesante y daño emergente.
* Que se declarara que el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales es administrativamente responsable por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales No. 0907637.
* Como consecuencia de lo anterior, se condenara al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales a pagar a Bernardo Andrés Robledo los daños materiales calculados en cuantía de $709’989.000, equivalentes al 30% de comisión sobre las ventas totales de la feria de Manizales y por concepto de perjuicios morales en cuantía equivalente a 1.000 SMLMV.
* Que se declarara que el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales es administrativamente responsable por el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819.
* Como consecuencia de lo anterior, se condenara al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales a pagar a Bernardo Andrés Robledo Abad los daños materiales calculados en cuantía de $709’989.000, equivalentes al 30% de comisión sobre las ventas totales de la Feria de Manizales y por concepto de perjuicios morales en cuantía equivalente a 1.000 SMLMV.

**3. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**3.1.** Que, el 24 de julio de 2009, el Instituto de Cultura y Turismo del municipio de Manizales y Bernardo Andrés Robledo Abad suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales No. 0907637, cuyo objeto fue “*la reposición de la Feria de Manizales a nivel nacional y su comercialización, a través del desarrollo de estrategias concertadas con el Instituto*”.

**3.2.** Que, el 13 de octubre del 2009, las partes suscribieron una modificación al contrato No. 0907637, en virtud de la cual acordaron: i) pagar al contratista una comisión del 30% sobre las ventas efectivas o consecución de apoyos económicos en dinero cuando superara un ingreso de cuatrocientos millones de pesos por ventas efectivas o consecución de apoyos económicos en dinero o en canje conseguidos directamente por el contratista; ii) otorgar al contratista la comercialización del estadio Palogrande para el concierto (…) que se realizaría el 7 de enero del 2010; y iii) entregar al contratista, en el término de diez días, el manual del *sponsor* de la Feria de Manizales 2010.

**3.3.** Que el contrato fue prorrogado hasta el 31 de marzo de 2010.

**3.4.** Que en el marco del mencionado contrato, el 30 de octubre de 2009, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales y Bernardo Andrés Robledo Abad celebraron el contrato de arrendamiento No. 0910819, cuyo objeto consistió en otorgar la comercialización del estadio Palogrande para la realización del concierto del 7 de enero de 2010, en el escenario de la Feria 54 de Manizales.

**3.5.** Que, mediante Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo declaró el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819, decisión que, luego de ser objeto de recurso de reposición, fue confirmada.

**3.6.** Que, pese a los requerimientos elevados por el contratista ante el Instituto para que procediera al pago acordado correspondiente al 30% de las comisiones, la entidad no las reconoció, negativa con la cual, según afirma la demanda, la entidad incumplió las obligaciones contractuales contraídas.

**3.7.** Que, el 12 de agosto de 2012, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios No. 0907637, mediante Resolución 025, en cuyo contenido se plasmó que lo efectivamente recaudado por el contratista fue de $370’971.052, cifra distinta a la reconocida públicamente por el Instituto

**3.8.** Que, durante el plazo pactado, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales incumplió las obligaciones contraídas, tales como la entrega de la imagen oficial de la feria y la entrega del *brochure* y el manual del *sponsor*, lo cual resultaba esencial para el mercadeo de la feria y la correcta ejecución del contrato de prestación de servicios, aunado a lo cual exigió el pago del canon de arrendamiento del estadio en un plazo anterior al estipulado y aceptó la propuesta de un tercero para la comercialización del estadio y la realización del concierto del 7 de enero, que previamente habían sido concertadas con el demandante y permitió su ocupación por ese tercero, encontrándose vigente el contrato de arrendamiento.

**4. Fundamentos de derecho**

La parte actora argumentó que las resoluciones acusadas se encuentran viciadas de nulidad por haber violado las disposiciones legales en que debieron fundarse, específicamente los artículos 1594, 1600, 1602, 1603, 1610, 1613, 1614, 1615 y 1568 del Código Civil; los artículos 870, 871, 1036, 1046, 1047 y 1051 del Código de Comercio; el artículo 4, numeral 9 de la Ley 80 de 1993.

Como soporte de su cargo adujo que los actos impugnados transgredieron las normas que rigen la responsabilidad contractual.

Añadió que el Instituto incurrió en abuso de poder, por cuanto la resolución acusada fue dictada sin consideración al servicio público y con la intención de no honrar la obligación de pago por los servicios prestados por el contratista.

Esgrimió que frente al incumplimiento que el Instituto endilgó al contratista se configuró una excepción de contrato no cumplido, en razón a que fue la entidad pública la que inicialmente desatendió sus compromisos contractuales consistentes en permitir al contratista la comercialización de la Feria 54 de Manizales y la realización del concierto del 7 de enero de 2010.

**5. Actuación procesal**

**5.1.** El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante providencia del 30 de noviembre de 2012, admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada.

**6. Contestación de la demanda – Instituto de Cultura y Turismo de Manizales**

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término legalmente establecido.

Frente a los hechos, sostuvo que algunos eran ciertos, otros no le constaban y el resto debían probarse. Sostuvo que frente al incumplimiento del contratista, el cual se desprendía de los mismos hechos consignados en la demanda, resultaba ajustado que el Instituto exigiera el pago de la renta.

Como medios exceptivos propuso los que denominó: “*indebida acumulación de pretensiones*”, “*contrato no cumplido por parte del contratista*” y “*carencia de objeto lícito para invocar derechos derivados del contrato de arrendamiento*”.

**7. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal de primera instancia resolvió el litigio en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Luego de verificar los presupuestos procesales de la acción, el *a quo* estimó que el problema jurídico se circunscribía a establecer si la liquidación de los contratos se encontraba de acuerdo con lo pactado y con la realidad fáctica y jurídica, si existía incumplimiento de la Administración y si, como consecuencia de ello, surgiría para la entidad el deber de indemnizar al contratista los daños causados.

A continuación, se refirió a la excepción de indebida acumulación de pretensiones, frente a la cual consideró que, si bien el caso planteaba la existencia de dos contratos diferentes, siendo el primero de ellos el de prestación de servicios y el segundo de arrendamiento, ambos fueron celebrados por las mismas partes y este devenía de aquel, de tal suerte que podrían ser analizados en conjunto a través del mismo cauce procesal.

Aclaró que, aun cuando el demandante formuló la acción de manera antitécnica al señalar que se trataba de una “*acción de reparación directa por controversias contractuales*”, el Tribunal de inicio, en observancia del principio de la prevalencia de la sustancia sobre la forma, interpretó la demanda como una acción contractual tendiente a la declaratoria de incumplimiento de los contratos por parte de la entidad pública, así como la nulidad de la Resolución No. 33 de 2010.

Al abordar el fondo del asunto, en lo concerniente al contrato de prestación de servicios No. 0907637, advirtió que, si bien el demandante no había pretendido la nulidad de la Resolución No. 025 del 12 de agosto de 2010, por la cual el instituto lo liquidó unilateralmente, ciertamente, al solicitar que no se tuviera en cuenta su contenido, en realidad se estaba pidiendo su nulidad.

Dicho esto, el *a quo* procedió a analizar la legalidad del acto de liquidación en contraste con lo probado en el proceso, en relación con las sumas que debían reconocerse en favor del contratista.

En este punto, advirtió que no era posible acoger las conclusiones del dictamen practicado en la etapa probatoria por el contador público Hugo Candamill, por cuanto en su elaboración no se tuvieron en cuenta los factores dispuestos para calcular el valor de la comisión correspondiente al 30% de las ventas efectivas o consecución de apoyo económico en dinero o canje, sino que su práctica abarcó valores cuyo recaudo no estaba contemplado en las cláusulas contractuales.

Agregó que no se hallaba demostrado el supuesto incumplimiento de la entidad respecto de la entrega del *brochure* y manual del *sponsor*, por cuanto, según se evidenció en el plenario, la entidad lo remitió dentro del término contractualmente establecido.

Luego, examinó la controversia relativa al contrato de arrendamiento No. 0910819, aspecto en torno al cual señaló que no se hallaba demostrado en el proceso que el contratista hubiera cumplido su obligación de entregar la lista de artistas confirmados para su participación en el concierto agendado para el 7 de enero de 2010, por lo que, de no acatar su compromiso, la entidad podía dar aplicación a lo acordado, en el sentido de ceder el contrato a un tercero para su ejecución.

Igualmente, advirtió que el contratista no honró su obligación de pagar el canon de arrendamiento según lo convenido, todo lo cual, en conjunto, dio lugar a que se declarara válidamente su incumplimiento, por lo que el acto contentivo de dicha decisión debía conservar su presunción de legalidad.

**8. El recurso de apelación**

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Al inicio de su argumentación, alegó que el Tribunal no realizó una correcta valoración del material probatorio que obraba en el proceso, el cual, apreciado de manera integral, revelaba que el señor Bernardo Andrés Robledo Abad cumplió sus obligaciones contractuales, a diferencia de lo que ocurría en relación con el Instituto que desatendió sus compromisos negociales relacionados con el pago de la retribución pactada al contratista y con la entrega oportuna del manual del *sponsor*.

Aseveró que la obligación principal del contratista se ceñía a fungir como intermediario y a promover un acercamiento entre el Instituto y algunos actores del proceso de comercialización de la Feria 54 de Manizales e interesados en vincularse con los eventos relacionados con esa celebración.

Planteado ese contexto, consideró que el Tribunal incurrió en un yerro al concebir que la actividad de comercialización era de resultado y no de medios, debido a que el cumplimento del contrato no estaba ligado a la cantidad de aportes y empresas vinculadas. Con base en ello, explicó que el demandante era el comercializador exclusivo de la Feria de Manizales y de todas las actividades en ella desarrolladas, incluso de aquellas que, según el *a quo,* estaban exceptuadas.

A ello sumó que en la sentencia se confundió el objeto del contrato de comercialización con la forma de liquidación y pago de la participación a favor del contratista.

Agregó que, distinto a lo afirmado por la sentencia, el dictamen pericial evidenció la vinculación de varias empresas en el proceso de comercialización y, *contrario sensu*, el Instituto no demostró que hubiera realizado gestión de mercado, directamente o a través de terceros, de lo cual se derivaba que el demandante había sido el comercializador exclusivo del evento Feria 54 de Manizales.

Siguiendo esa argumentación, sostuvo que, gracias a la gestión del contratista, los resultados económicos de la Feria de Manizales superaron las expectativas, en tanto se logró un recaudo de $5.888’576.660, cifra que no resulta coincidente con la registrada en el acto de liquidación final y que fue desvirtuada por el dictamen pericial. En este punto añadió que los documentos suscritos por la entidad, en los que se daba cuenta de la ejecución del contrato, no tenían respaldo probatorio alguno y no son más que el reflejo del poder dominante y abusivo de la Administración.

Luego de referirse al tratamiento doctrinal, jurisprudencial y legal del dictamen pericial, concluyó que su contenido no podía desestimarse por el Tribunal, en razón a que, además de no haber sido objetado, las conclusiones en que se basó el *a quo* para desconocerlo fueron producto de una confusión entre el objeto del contrato y la forma en que debía reconocerse la participación al demandante.

Sobre ese aspecto señaló que no resultaba ajustado que el Tribunal desconociera la totalidad del dictamen, pues si lo pretendido era que no sumara todos los ingresos sino solo los procedentes de los patrocinadores de la feria, bastaba con restar tres de las veinte empresas que figuraban en esa condición.

Indicó que no era cierto que el Instituto hubiera cumplido su obligación de entregar el manual del *sponsor* porque en realidad la evidencia tenida en cuenta por el Tribunal revelaba que ese documento se hallaba en trámite o que se trataba de apenas un proyecto de manual, por lo que mal podía interpretarse que la entidad acató su compromiso de entregarlo oportunamente.

Por último, insistió en que se declarara el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819, en tanto fue la entidad la que desacató sus compromisos negociales y, con base en ello mismo, reiteró su pretensión de que se declarara la nulidad del acto que declaró su incumplimiento.

**9. Actuación en segunda instancia**

**9.1.** En providencia del 28 de septiembre de 2016, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

**9.2.** Mediante auto del 12 de mayo de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, la parte demandante presentó su escrito de alegaciones, en el cual, básicamente, reiteró los argumentos en que soportó la contradicción. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

1. **C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** legitimación en la causa; **4)** análisis de la apelación: **4.1)** el contexto fáctico en el que tuvo origen la presente controversia; **4.2)** el incumplimiento en que incurrió la entidad contratante de las obligaciones adquiridas con ocasión del contrato de prestación de servicios No. 0907637; **4.3)** la improcedencia de emitir análisis de fondo frente a la pretensión de incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819 y la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010; y **5)** costas.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas vigentes para la época de presentación de la demanda, consagraron que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

Los vínculos obligacionales en cuyo desarrollo se generó la controversia planteada en el presente proceso fueron el contrato de prestación de servicios No. 0907637 del 14 de julio de 2009 y el contrato de arrendamiento No. 0910819 del 30 de octubre de 2009 derivado de aquel, ambos celebrados entre el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales y Bernardo Andrés Robledo Abad.

A este asunto fue vinculada como demandada la entidad contratante Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, establecimiento público creado mediante Acuerdo 491 de 2001. Así las cosas, al ostentar la naturaleza de entidad estatal, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993[[2]](#footnote-2), esta jurisdicción es competente para dirimir la controversia.

También le asiste competencia a la Sala para tramitar el asunto en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de $709’989.000, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. ($283’350.000)[[3]](#footnote-3), exigida en la Ley 446, promulgada el 8 de julio de 1998, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

**2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual**

Observa la Sala que las pretensiones de la demanda se encaminaron a obtener la declaratoria de incumplimiento de dos contratos que, aunque guardan una relación de dependencia, contaron con objetos autónomos, al punto de que en la ejecución de cada uno de ellos se expidieron actos administrativos contractuales que igualmente son materia de pretensión de nulidad, aspectos que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponden ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

Lo anterior igualmente conduce a la necesidad de analizar de manera separada el cómputo de la caducidad respecto de cada uno de los contratos en litigio.

* Así, en relación con el contrato de Prestación de Servicios No. 0907637, respecto del cual se solicita tanto su declaratoria de incumplimiento como la nulidad del acto que lo liquidó unilateralmente, se observa que el mencionado acuerdo fue el celebrado 24 de julio de 2009 y su plazo se extendía, inicialmente, hasta el 30 de enero de 2010. Posteriormente, fue prorrogado mediante documento de esta última fecha hasta el 31 de marzo siguiente.

En orden a determinar la oportunidad de su interposición, la Sala precisa que, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cómputo del término de caducidad de la acción contractual “d) *En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe*. (…)”.

Con apoyo en esta normativa, se observa que el referido convenio fue liquidado unilateralmente por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales mediante Resolución No. 025 del 10 de agosto de 2010, la cual fue notificada a través de edicto desfijado el 15 de septiembre de 2010 y cobró firmeza el 22 de los mismos mes y año.

En este punto, es imperativo señalar que el 11 de diciembre de 2010, faltando un año, diez meses y once días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos[[4]](#footnote-4), trámite que culminó el 14 de diciembre de 2010, tras constatarse la ausencia de ánimo conciliatorio.

A partir del día siguiente se reanudaron el año, diez meses y once días restantes para completar los dos años, los cuales se cumplían el 25 de octubre de 2012.

Como consecuencia, al haberse presentado la demanda el 11 de mayo de 2012, se concluye que su interposición fue oportuna.

* En cuanto al contrato de arrendamiento No. 0910818, cuya declaratoria de incumplimiento y nulidad del acto que declaró unilateralmente el incumplimiento del contratista se solicitan, se evidencia que su celebración data del 30 de octubre de 2009 y el plazo fijado comprendía del 4 al 8 de enero de 2010.

Concierne en este evento dar aplicación a la regla contenida en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con la cual el cómputo del término de caducidad de la acción contractual “*c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta*; (…)”.

Milita en el expediente el acta de liquidación bilateral del Contrato No. 0910818, suscrita el 10 de agosto de 2010, por lo que a partir de esa fecha se iniciaba el cómputo de caducidad de dos años.

Con todo, es del caso reiterar que el 11 de diciembre de 2010, faltando un año, siete meses y veintinueve días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos[[5]](#footnote-5), actuación que finalizó el 14 de diciembre de 2010, por no existir ánimo conciliatorio.

A partir del día siguiente se reanudaron el año, siete meses y veintinueve días restantes para completar los dos años, los cuales se cumplían el 13 de agosto de 2012, situación que permite concluir que, al haberse interpuesto la demanda el 11 de mayo de 2012, su ejercicio fue oportuno para ventilar las pretensiones relacionadas con el contrato de arrendamiento.

**3.- Legitimación en la causa**

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de tal suerte que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria –aunque no suficiente-para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró o no la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

En línea con lo advertido, ocurre que la legitimación en la causa en el ejercicio de la acción contractual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A.[[6]](#footnote-6) se reservó a las partes co-contratantes de la relación obligacional, restricción que conlleva al entendimiento de que el daño o perjuicio por cuya indemnización se entabla el litigio tiene como fuente el negocio jurídico, del cual solo pueden desprender derechos y obligaciones, a través de este cauce procesal, quienes conforman uno de los extremos del mismo.

3.1. Por activa

Con base en estos conceptos, le asiste legitimación en la causa por activa a Bernardo Andrés Robledo Abad para integrar el extremo demandante, en su condición de contratista dentro de los negocios jurídicos identificados con los números 0907637 y 0910819, escenario en el que se produjeron los supuestos de hecho que son materia de reclamación.

3.2. Por pasiva

Le asiste legitimación en la causa por activa al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales para integrar el extremo demandado, dada su calidad de contratante de los contratos en cuyo desarrollo se gestó la controversia.

**4-. Análisis de la apelación**

Se recuerda que en la apelación se presentaron cargos frente a lo ocurrido en relación con: i) el contrato de prestación de servicios No. 0907637, principalmente, en lo atinente al hecho de que fue el Instituto contratante el que incurrió en desatención de sus obligaciones negociales, consistentes en la entrega oportuna del Manual del *sponsor* y en el pago de la comisión pactada en favor del contratista, todo lo cual no se hallaba reflejado en el acto de liquidación unilateral de que fue objeto y, por el contrario, las sumas allí registradas se hallaban desvirtuadas, gracias al dictamen pericial practicado en la primera instancia y, ii) con el contrato de arrendamiento No. 0910819, en la medida en que para el recurrente el Instituto fue el que incumplió la obligación de entregar el inmueble, por lo que mal podía declarar el incumplimiento contractual del particular, debido a que se había configurado la excepción de contrato no cumplido.

En ese orden serán resueltos; sin embargo, previamente, se hará una breve referencia al escenario que rodeó el debate.

**4.1.- El contexto fáctico en el que tuvo origen la presente controversia**

El 24 de julio de 2009, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales y Andrés Robledo Abad celebraron el contrato prestación de servicios profesionales, cuyo objeto fue descrito en la cláusula primera en los siguientes términos (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“PRIMERA: OBJETO: REPOSICIÓN DE LA FERIA DE MANIZALES A NIVEL NACIONAL Y SU COMERCIALIZACIÓN, A TRAVÉS DEL DESARROLLO DE ESTRATEGIAS CONCERTADAS CON EL INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES, CUMPLIENDO CON LAS OBLIGACIONES ESPECIFICAS DESCRITAS EN LA CLÀUSULA VIGÉSIMA DEL PRESENTE CONTRATO”.*

El plazo del contrato se estipuló hasta el 30 de enero de 2010.

El 15 de octubre de 2009, las partes celebraron un contrato adicional y un otrosí al contrato de prestación de servicios profesionales 0907637, por el cual modificaron las cláusulas relativas al valor, forma de pago y algunas obligaciones de las partes, entre otras[[7]](#footnote-7).

En documento del 29 de enero de 2010, las partes suscribieron la prórroga al contrato de prestación de servicios No. 0907637, a través del cual se extendió el plazo hasta el 31 de marzo del mismo año, acuerdo que se sustentó en la necesidad de efectuar el recaudo de los dineros con los que se vincularon las diferentes empresas públicas y privadas a la feria de Manizales[[8]](#footnote-8).

Mediante Resolución No. 025 de 2010 del 12 de agosto de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios 0907637 y, como consecuencia, determinó que el valor efectivamente recaudado por el contratista ascendía a $370’971.052.oo [[9]](#footnote-9).

Por su parte, el 30 de octubre de 2009, con fundamento en una de las obligaciones que se incorporaron en el contrato modificatorio al contrato de prestación de servicios de comercialización No. 0907637, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales y Andrés Robledo Abad celebraron el contrato de arrendamiento No. 0910819, con el objeto de permitir el uso del estadio Palogrande para la realización de un concierto el jueves 7 de enero de 2010, en el marco de la Feria 54 de Manizales, con artistas de talla internacional[[10]](#footnote-10). El término de duración del contrato sería del 04 al 08 de enero de 2010.

En Resolución No. 002 del 6 de enero de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo ordenó citar a Bernardo Andrés Robledo Abad para que asistiera a la audiencia programada para escuchar sus descargos frente al incumplimiento del contrato de arrendamiento 0910819[[11]](#footnote-11).

Cumplido lo anterior, a través de la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales declaró el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819 e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria equivalente a 100% del valor del contrato, tasada en cuantía de $45’000.000.oo[[12]](#footnote-12). Dicha decisión, luego de ser recurrida en reposición por el contratista, fue confirmada a través de Resolución No. 23B del 4 de agosto de 2010[[13]](#footnote-13).

El 10 de agosto de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales y Bernardo Andrés Robledo Abad liquidaron bilateralmente el contrato de arrendamiento No. 0910819, dejando las salvedades del caso.

**4.2.- El incumplimiento de las obligaciones adquiridas con ocasión del contrato de prestación de servicios No. 0907637 en que habría incurrió la entidad contratante**

El censor acusa el incumplimiento del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales por la inobservancia de las obligaciones contraídas en virtud de la celebración del contrato de prestación de serviciosNo. 0907637, específicamente las relacionadas con la entrega del manual del *sponsor* y el pago de la retribución pactada en favor del contratista.

* La entrega del manual del *sponsor*

Sostuvo el apelante que no era cierto que el Instituto hubiera cumplido su obligación de entregar el manual del *sponsor*, porque la evidencia tenida en cuenta por el Tribunal en realidad revelaba que ese documento se hallaba en trámite o que se trataba de apenas un proyecto de manual, por lo que mal podía interpretarse que la entidad se sujetó a su compromiso de entregarlo oportunamente.

Para resolver este punto, la Sala advierte que la obligación a cargo del Instituto, consistente en la entrega del manual del *sponsor* fue incorporada dentro del contrato adicional al contrato de prestación de servicios No. 0907637, suscrito el 15 de octubre de 2009, en su cláusula cuarta y fue concebida como una herramienta de mercadeo para definir los espacios comerciables, en los siguientes términos (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A) DEL INSTITUTO: De igual manera la entidad deberá entregar un manual denominado “SPONSOR” que permitirá al comercializador definir que espacios son comerciables, teniendo como premisa una unidad conceptual y visual de la publicidad de la Feria de Manizales con el fin de ofrecer paquetes comerciales para uniformidad y estandarización de la publicidad exterior, proyecto de documento que se entregará dentro de los diez hábiles siguientes a la legalización del presente documento”* (destaca la Sala).

Como se aprecia, para el cumplimiento de esta obligación por parte del instituto se convino un término de diez hábiles, contados a partir de la legalización del contrato adicional, acto que, con apego a la cláusula séptima de ese documento, se cumplía con la publicación del otrosí en la gaceta oficial, requisito que, a su turno, se entendía satisfecho con el pago de los derechos correspondientes.

En consonancia con lo anterior, la Sala evidencia que en correo electrónico del 19 de octubre de 2009, el departamento de mercadeo y eventos del Instituto le comunicó al contratista Andrés Robledo que, en cumplimiento de las obligaciones de esa entidad, le enviaba la programación de la Feria de Manizales 2010, información adicional, *brochure* con las indicaciones contenidas en el contrato, listado de precios base para la comercialización de espacios y eventos, listado de empresas que se vincularon con la Feria de Manizales 2009 para ser conectadas con la Feria de Manizales 2010. Igualmente se indicó que[[14]](#footnote-14) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“El Manual del sponsor está en trámite. El brochure impreso será enviado por correo hoy mismo”.*

-. El 27 de octubre de 2009, el Instituto remitió al contratista, por la vía de correo electrónico, la siguiente información[[15]](#footnote-15) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“1).- La información adicional al brochure comercial ya fue enviada al contratista informando claramente sobre la ubicación de sitios, elementos promocionales que pueden venderse en cada sitio y en qué cantidad, recorrido de desfiles, cantidad estimada de asistentes. Igualmente entregó las bases sobre las cuales el contratista podrá comercializar para realizar el plan de acción del cual esperamos tener copia a la mayor brevedad posible.*

*“2).- El Instituto ya tiene en su poder dos proyectos de Manual del Sponsor, los cuales se adjuntan en el presente correo que se encuentran, según la nueva ley de contratación, en proceso de invitación pública” (*subraya la Sala).

Al respecto, se aprecia que no se conoce la fecha en que el contratista pagó los derechos de la publicación en la gaceta municipal para, a partir de allí, computar los diez hábiles con que contaba la entidad para dar cumplimiento a la entrega del manual del sponsor.

Sin perjuicio de ello, de conformidad con la información que se extrae del último de los correos electrónicos referidos, se evidencia que la remisión del proyecto del manual del sponsor al contratista se llevó a cabo el 27 de octubre de 2009, es decir, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la suscripción del contrato adicional, 15 de octubre de 2009, los que vencían el 29 de octubre de 2009.

Esta circunstancia lleva a sostener que la obligación se cumplió oportunamente, si se tiene en consideración que la legalización del documento modificatorio, por razones de tipo cronológico, debió llevarse a cabo con posterioridad a la celebración de aquel.

A esta premisa han de sumarse dos anotaciones esenciales que se oponen a la procedencia de la declaratoria de incumplimiento de la parte demandante respecto de la analizada obligación.

La primera guarda relación con el argumento del libelista, según el cual la entrega de dicho documento no podía configurar un fiel acatamiento del compromiso adquirido por el Instituto, en tanto que se trataba de un simple proyecto de manual que no reunía las exigencias de un documento definitivo.

Al respecto, la Sala pone de manifiesto que, aun cuando tal afirmación, en principio, podría revelar una indebida planeación en cuanto no se hizo referencia a la existencia de un manual definitivo -sin que se pueda recabar con mayor profundidad sobre el particular por desconocer su contenido y los estudios previos en que el mismo habría de sustentarse-, lo cierto es que en esos mismos términos fue concebida y aceptada por el contratista la obligación de su entrega.

En ese sentido, cabe recordar que, según quedó registrado en el contrato adicional del cual emerge dicho compromiso, el manual del *sponsor* que se habría de entregar por el Instituto al contratista correspondía a un “*proyecto de documento*”, de tal suerte que, al haber otorgado su aquiescencia a través del acuerdo en que se convino su entrega, no le es dado al demandante que en sede judicial desconozca el libre consentimiento que en lo que concierne a ese punto prestó al suscribir el acuerdo modificatorio, menos aun cuando, tal cual afirma, dicha pieza era esencial para el cumplimiento de los compromisos por él adquiridos.

Como segundo aspecto, en todo caso ligado al anterior, no puede perderse de vista que, a pesar de que la entrega del proyecto de manual del *sponsor* fue una obligación contraída por el Instituto con ocasión de la suscripción del contrato adicional, lo cierto es que desde un inicio el contratista en alguna medida fue partícipe en el proceso de su estructuración.

Así se desprende del acta del 29 de julio de 2009, en la que consta la reunión llevada a cabo en las instalaciones del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, con la intervención de varios asistentes, entre ellos, el contratista Andrés Robledo, con el fin de tratar asuntos relacionados con la feria de Manizales, entre otros: i) la identificación de la contratación que hasta esa fecha se había efectuado; ii) realizar el logo y slogan de la Feria; iii) identificar los anunciantes locales con el fin de elaborar un plan padrino de pauta; iv) generar el manual del *sponsor*, herramienta de comercialización y medio para evitar la contaminación visual y eventuales abusos de los anunciantes[[16]](#footnote-16).

La misma situación se presenta en el caso del acta del 30 de julio de 2009, en cuyo contenido se describe la reunión efectuada nuevamente en las instalaciones de la demandante con la asistencia del contratista, para tratar los temas relacionados con la imagen de la feria, entre los cuales se describió[[17]](#footnote-17).

*“Manual del sponsor:*

*-. Pendones Av. Santander.*

*-. Andamios plaza de Bolívar, parque Ernesto Gutiérrez, Media Torta, Plaza Alfonso López.*

*“Imagen de la feria”.*

Se observa así que los términos de la elaboración del proyecto del manual del *sponsor* no resultaron ajenos del todo al resorte del contratista, pues en la discusión en torno a su contenido se hizo extensivo al demandante, en calidad de directo interesado y encargado de la comercialización de la Feria 54 de Manizales.

Como consecuencia, para la Sala no resulta de recibo el cargo de la apelación, a la luz del cual el Instituto incumplió con su obligación de entregar el manual del *sponsor.*

* El pago de la remuneración pactada en favor del contratista

El argumento de la apelación se centró en que el Tribunal no realizó una correcta valoración del material probatorio con el que se demostraba que la actividad de comercialización era de resultado y no de medio, debido a que el cumplimento del contrato no estaba ligado a la cantidad de aportes y empresas vinculadas.

Con base en ello explicó que el demandante era el comercializador exclusivo de la Feria de Manizales y de todas las actividades desarrolladas alrededor de esta, incluso de aquellas que, según el *a quo,* estaban exceptuadas, además de que no podía confundirse el objeto del contrato de comercialización con la forma de liquidación y pago de la participación a favor del contratista. Agregó que el dictamen pericial evidenció la vinculación de varias empresas en el proceso de comercialización y, contrario sensu, el Instituto no demostró que hubiera realizado gestión de mercado directamente o a través de terceros, de lo cual se derivaba que el demandante había sido el comercializador exclusivo del evento Feria 54 de Manizales.

Con base en esa argumentación sostuvo que, gracias a la gestión del contratista, los resultados económicos de la Feria de Manizales superaron las expectativas, en tanto se logró un recaudo de $5.888’576.660, cifra que no resultaba coincidente con la registrada en el acto de liquidación final y que fue desvirtuada por el dictamen pericial. En este punto añadió que los documentos suscritos por la entidad, en los que se daba cuenta de la ejecución del contrato, no tenían respaldo probatorio alguno y no son más que el reflejo del poder dominante y abusivo de la Administración.

Se evidencia que en la cláusula segunda del texto inicial del contrato de prestación de servicios No. 0907637, las partes estipularon el valor y la forma de pago de la siguiente manera (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“El valor del siguiente contrato es indeterminado pero se determinará por las siguientes reglas: El instituto se obliga a cancelar al contratista el valor de $100’000.000 (cien millones de pesos m/cte), correspondientes a la comisión estimada de los ingresos comercializados para la realización de la feria de Manizales, luego de garantizar el cubrimiento de costos de la misma, calculado según lo establecido en la cláusula tercera del presente contrato y un excedente de $600’000.000 (seiscientos millones de pesos mcte) para el instituto, valores que el instituto descontará de los ingresos netos que obtenga a cualquier título, de entidades públicas y privadas, se entiende por ingreso neto, partiendo del valor bruto de operación menos las devoluciones, descuentos financieros, descuentos y/o estampillas. PARÁGRAFO PRIMERO: La suma de $100’000.000 millones de pesos contenida en la presente cláusula, es únicamente para efectos de disponibilidad presupuestal, lo que no obliga al instituto a pagarla en su totalidad. (PARAGRAFO SEGUNDO: En caso de comercializar solo el costo de la Feria de Manizales presentado en el informe financiero del Instituto con los respectivos soportes y los seiscientos millones de pesos de utilidad para el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, el contratista no ganaría ningún % de comisión. En caso de ingresar un valor inferior al informado sobre costo de la feria, el contratista se compromete a pagar el excedente al Instituto de Cultura y Turismo antes del vencimiento del plazo del contrato. En caso de comercializar un valor superior al costo de la feria y la utilidad de seiscientos millones de pesos para el Instituto de Cultura y Turismo, este monto será entregado en su totalidad al contratista a manera de comisión por las ventas. PARAGRAFO TERCERO: Cualquiera resultare ser el valor del contrato, será pagado únicamente cuando el dinero efectivamente recaudado sobre las ventas por comercialización (ingreso neto definido en esta cláusula) realizadas por el contratista supere los gastos de ejecución de la feria de Manizales y los seiscientos millones de pesos de utilidad pactados. En este caso, el pago se realizará previa certificación de cumplimento de los interventores quienes deberán verificar la oportunidad y veracidad de los pagos de los patrocinadores en coordinación con la funcionaria de tesorería de la entidad en un plazo no superior a 30 días desde la presentación del informe con sus respectivos soportes. (…)”.*

Posteriormente, esta cláusula fue objeto de modificación, por virtud de la suscripción del contrato adicional al contrato de prestación de servicios No. 0907637. La cláusula en mención fue recompuesta de la siguiente forma (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“El valor del siguiente contrato es indeterminado pero se determinará por las siguientes reglas: El instituto se obliga a cancelar al contratista una comisión del 30% sobre las ventas efectivas o consecución de apoyos económicos en dinero partiendo del valor bruto de la operación menos las devoluciones, descuentos financieros, estampillas o descuentos de impuestos u otros gravámenes y teniendo en cuenta las ventas en canje o en especie conseguidas directamente por el contratista siempre y cuando la especie o canje se trate de productos de servicios que estén contenidos en el presupuesto de costos de la Feria de la Manizales y se requieran para su ejecución previa aprobación del canje por parte del Instituto de Cultura y Turismo. Todas las negociaciones tanto en canje como en dinero deben constar por escrito que será entregado por el contratista al instituto y aprobado por este. 2) el contratista tendrá derecho al pago de esta comisión únicamente cuando supere un ingreso mínimo de $400’000.000 (cuatrocientos millones de pesos) por ventas efectivas o consecución de apoyos económicos en dinero o canje conseguidos directamente por el contratista, siempre y cuando la especie o canje se trate de productos o servicios que estén contenidos en el presupuestos de costos de la Feria de Manizales y se requieran para su ejecución previa aprobación del canje por parte del Instituto de Cultura y Turismo que consten en documento escrito el cual será entregado por el contratista al instituto. El porcentaje mencionado en esa cláusula se pagará en caso de superar la cifra mínima de $400’000.00, sobre el total de los apoyos económicos en dinero o canje conseguidos por el contratista. 3) de no cumplir el valor estipulado en el numeral anterior no recibirá ningún pago por concepto de comercialización. 4) la disponibilidad presupuestal que soporta el presente contrato por la suma de $120’000.000 (ciento veinte millones de pesos m/cte), corresponde a la comisión de un 30% sobre el recaudo mínimo de $400’000.000, que como se dijo es únicamente para efectos de la disponibilidad presupuestal, lo que no obliga al instituto a pagarla en caso de que el contratista no cumpla este recaudo mínimo. De igual manera si la comisión que le corresponde por las ventas o consecuencia de apoyos económicos y canjes supera esta suma ($120’000.000) el instituto deberá hacer las gestiones presupuestales oportunas que permitan este pago, previo aviso al contratista. 5) los pagos a que tenga derecho el contratista se realizarán previa presentación del certificado de cumplimiento expedido por los interventores el cual debe ser presentado en un plazo máximo de 8 días desde el recibo del informe de parte del contratista sobre el detalle de la comisión a cobrar al cual debe adjuntar la acreditación de estar al día con las obligaciones de seguridad social integral, salud, pensiones, parafiscales y ARP que corresponda como trabajador independiente. Los interventores deberán verificar la oportunidad y veracidad de los pagos de los patrocinadores y donantes y de los canjes pactados en coordinación con la funcionaria de tesorería de la entidad dentro del plazo máximo fijado. PARÁGRAFO PRIMERO: El contratista deberá presentar a la gerencia de manera previa, todas las negociaciones que pretenda realizar con terceros relacionados con la Feria de Manizales. En este caso el Instituto tendrá 24 horas hábiles para manifestar sus opiniones respecto de las propuestas, lo cual puede ser vía correo electrónico u otro medio de comunicación de carácter escrito ya sea vía fax o correo certificado, para efectos de quede un soporte documental, el cual reposará en el expediente del proceso contractual. En caso de no manifestar su opinión en este término, se entenderá que está aprobada y el contratista podrá ofrecerlas. En el caso de que el Instituto haya aprobado la negociación y posteriormente por alguna razón el negocio no se lleve a feliz término, dicha oferta comercial sumará por el recaudo mínimo de $400’000.000 que debe garantizar, siempre y cuando la causa no sea por voluntad unilateral u hechos atribuibles al contratista o al patrocinador, ni se trate de dineros ilícitos, incapacidad legal del tercero para suscribir contratos con el instituto, o que se trate de propuestas que vayan en contra de la constitución, la Ley y la moral pública.*

*“(….).*

*“PARÁGRAFO TERCERO: se aclara que el contratista no podrá recibir directamente ningún pago de las empresas y/o personas que decidían vincularse al proyecto, ni representar en un mismo negocio intereses diferentes a la comercialización de la feria de Manizales para lo cual fue contratado. En caso de que el dinero por ventas o donaciones conseguidos directamente por la gestión del contratista, no haya ingresado a la tesorería de la entidad al 30 de enero de 2010, fecha en la cual se vence el plazo del presente contrato, se establece la posibilidad de prorrogarlo siempre y cuando exista concepto y registro aprobado por los interventores informando antes de esa fecha las razones por las cuales los patrocinadores o donantes no han efectuado los pagos o donantes no han efectuado los pagos o donaciones correspondientes las cual, no se autorizará para fines diferentes al recaudo de patrocinios y donaciones, que falten por ingresar con el fin de pagar al contratista el porcentaje que le corresponde por su gestión en la feria 2010”* (destaca la Sala).

Así pues, la dinámica que frente al pago ofrecía la cláusula en mención puede condensarse en los siguientes pasos.

* La retribución pactada en favor del contratista consistía en una comisión del 30% sobre las ventas efectivas o consecución de apoyos económicos en dinero y teniendo en cuenta las ventas en canje o en especie conseguidas directamente por el contratista, siempre y cuando la especie o canje recayera sobre productos o servicios que estuvieran contenidos en el presupuesto de costos de la Feria de la Manizales y se requirieran para su ejecución, previa aprobación del canje por parte del Instituto de Cultura y Turismo.
* La aludida retribución tendría lugar siempre que se superara un ingreso mínimo de $400’000.000 por ventas efectivas o consecución de apoyos económicos en dinero o canje conseguidos directamente por el contratista, cuando la especie o canje se tratara de productos o servicios que estuvieran contenidos en el presupuesto de costos de la Feria de Manizales. Este canje debía ser aprobado previamente por parte del Instituto de Cultura y Turismo mediante documento escrito.
* Los pagos a que tuviera derecho el contratista se realizarían de forma previa a la presentación del certificado de cumplimiento expedido por los interventores, el cual debía ser presentado en un plazo máximo de 8 días desde el recibo del informe de parte del contratista sobre el detalle de la comisión a cobrar.
* De no cumplir el valor $400’000.000, por concepto de recaudo estipulado en el numeral anterior, no recibirá ningún pago por la comercialización.

Se desprende de lo anterior que la contraprestación convenida en favor del contratista por realizar las gestiones de comercialización de la Feria 54 de Manizales, propias del objeto contractual, se ciñó al cumplimiento de una condición relativa a la verificación a una cifra mínima de recaudo en favor del Instituto.

Así mismo, para establecer la viabilidad de su pago se requería, además, de la presentación del certificado de cumplimiento expedido por los interventores, quienes, en coordinación con el funcionario de tesorería de la entidad, debían indagar acerca de la oportunidad de los pagos de los patrocinadores y donantes y de los canjes pactados, que en este último caso debían ser previamente autorizados por el Instituto.

En armonía con lo anterior, se recuerda que en la cláusula cuarta del contrato adicional al contrato de prestación de servicios No. 0907637 las partes acordaron que (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“… la entidad deberá entregar un manual denominado “SPONSOR” que permitirá al comercializador definir que espacios son comerciables, teniendo como premisa una unidad conceptual y visual de la publicidad de la Feria de Manizales con el fin de ofrecer paquetes comerciales para uniformidad y estandarización de la publicidad exterior, proyecto de documento que se entregará dentro de los diez hábiles siguientes a la legalización del presente documento. En caso de que el Instituto no cumpla con los plazos establecidos en este numeral, la base de recaudo de los $400’000.000 se disminuirá a $200’000.000 continuando con el mismo porcentaje estipulado en este contrato”* (Resalta la Sala).

Respecto de esta previsión cobra relevancia señalar que, al haber cumplido con la entrega del señalado “*proyecto de documento*”, no se activó la condición prevista en el numeral siguiente que habría de permitir una base mínima de recaudo de $200’000.000, para dar lugar a la comisión sobre esa cifra en favor del contratista.

Emerge con claridad que las partes pactaron un mecanismo en virtud del cual se reprendería al instituto por el incumplimiento de sus obligaciones, que consistió en reducir la base de recaudo cuando no se acataran dentro del término plasmado los compromisos adquiridos por el ente público. Sólo en caso de que se incumpliera la obligación a cargo del Instinto se abriría paso a la mencionada reducción de la base del recaudo.

Al no darse esa condición, como en efecto no se dio, la base de recaudo mínima continuaba siendo $400’000.000, para viabilizar la causación de la remuneración en cabeza del contratista.

Continuando con este análisis, resulta indispensable agregar, además, que, distinto a lo afirmado por el recurrente, aunque es cierto que el objeto contractual lo constituyó la comercialización de la Feria 54 de Manizales, cuya gestión permitiría percibir el ingreso previsto como base de recaudo para, a su turno, procurar la comisión pactada en favor del contratista, ello no conducía a sostener que el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, a cuyo cargo se encontraba la organización del evento, no pudiera ejercer actos de comercialización de manera directa o a través de terceros.

Así lo refleja la siguiente disposición del contrato adicional al contrato de prestación de servicios No. 0907637 (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“QUINTA: Adicionar un parágrafo al final de la CLÁUSULA VIGÉSIMA del contrato así: PARÁGRAFO SEGUNDO: se aclara que el contratista podrá efectuar su labor de comercialización exclusiva de productos y servicios de la Feria que haya sido autorizada previamente por el Instituto de Cultura y Turismo, para lo cual siempre deberá consultar con la gerencia general del Instituto de Cultura y Turismo antes de ofrecer algún producto o servicio de la Feria o cualquier empresa o persona natural. El contratista no puede hacer ningún tipo de negociación en relación con: inmuebles, eventos, gestiones, elementos y actividades, que se relacionan a continuación en los cuales el instituto se reserva la posibilidad de negociar directamente, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales y legales, sobre los cuales el contratista no tendrá ninguna participación, los cuales son: Estadio Palo grande concierto del sábado 9 de enero de 2010, Ministerio de Industria , Comercio y Turismo, a menos que se trate de recursos adicionales al convenio pendiente por suscribir $120’000.000); Municipio de Manizales y las siguientes entidades: Aguas de Manizales, Infimanizales y Emas; Evento de Fondas y Arrerías; Mercado Persa; Coliseo Menor y Mayor; Bulevares, Cabalgata y Desfile de Autos Clásicos. En relación con los aportes o apoyo que dé la Industria Licorera de Caldas a los eventos, el comercializador tendrá derecho al porcentaje pactado únicamente en relación con la propuesta que el contratista efectúe a dicha empresa, la cual deberá presentar en forma posterior a la negociación directa que realice el instituto, negociación que se tendrá establecida antes del 31 de octubre de 2009. En todo caso el comercializador siempre deberá pedir autorización al instituto de Cultura y Turismo para ofrecer la ubicación de la publicidad en el marco de la Feria 2010, de manera interfiera con la labor de comercialización directa que realiza el Instituto en los inmuebles, eventos, gestiones, elementos y actividades mencionadas en este numeral y que negociará directamente el instituto. El Instituto, con respecto a las exclusiones arriba mencionadas se reserva la facultad de disponer la ubicación de patrocinadores en el programa oficial de la feria y las páginas web del Instituto de Cultura y Turismo y la Feria de Manizales y efectuar su comercialización en forma directa”* (subraya la Sala).

Esclarecido como está el escenario en el cual quedaron concebidos los aspectos relativos a la remuneración en favor del contratista, la Sala advierte que el actor reprocha el acto de liquidación unilateralmente de Contrato No. 0907637, precisamente, por no haber incluido el reconocimiento de la remuneración que en su favor se habría causado.

Para el recurrente, el acto cuestionado no mostraba la realidad económica de lo acontecido durante la ejecución del contrato, toda vez que la cifra que allí se consignó era mucho menor a la verdaderamente recaudada por virtud de su gestión de comercialización de la Feria 54 de Manizales que, a su juicio, se causó y ascendió a la suma de $5.888’576.600.

De acuerdo con el actor, su argumento se hallaba soportado en el dictamen pericial practicado a solicitud suya en la etapa probatoria de la primera instancia por el auxiliar de la justicia Hugo Candamill Calle.

Revisado el expediente, la Sala evidencia que reposa el peritazgo practicado por el perito Hugo Candamill Calle, contador público especialista en finanzas, decretado por el Tribunal de primera instancia mediante auto del 28 de mayo de 2013, a solicitud de la parte actora, con el fin de determinar si se realizó la comercialización de eventos, consecución de apoyos y patrocinios por parte del demandante para la Feria 54 de Manizales, así como para calcular el monto de las ventas para liquidar el 30% de la comisión[[18]](#footnote-18).

En la práctica de la experticia, según se informó en su contenido, se tuvieron como fuentes las siguientes piezas ( se transcribe literal incluso con errores):

*“a.- Programación de la 54ª Feria de Manizales versión 2010.*

*“b.- Certificación por parte del doctor Adolfo León Zuluaga Giraldo, Secretario General actual del Instituto de Cultura y Turismo donde manifiesta que los eventos no tuvieron boletería propia.*

*En reunión con el mismo Secretario Doctor Zuluaga y el señor Juan Camilo Aguirre Gómez (supervisor del contrato), ratifica lo manifestado y da respuesta a los eventos que tuvieron boletería propia y cuantos patrocinada.*

*“c.- Certificado firmado por el señor Juan Camilo Aguirre Gómez (supervisor del contrato) y doctor Álvaro Soto Salazar manifestando que el contratista señor Bernardo Andrés Robledo Abad llevó a cabo la comercialización de la versión 54 de la Feria de Manizales.*

*“d.- Libro auxiliar de ventas del Instituto de Cultura y Turismo donde se reflejan los recaudos por terceros relacionados con la feria de Manizales versión 2010; dicha relación contiene la firma del Director Financiero de la entidad Doctor Álvaro Soto Salazar con su número de matrícula profesional.*

*“e.- Certificación de la transferencia con destinación específica para la 54ª Feria de Manizales versión 2010.*

*“f- Consultas (entrevistas) al Dr. Bernardo Andrés Robledo Abad”.*

El desarrollo de la experticia arrojó como conclusión que el valor de las ventas ascendió a $5.888’576.000, en razón de:

$3.563’653.100 por concepto de canjes publicitarios.

$1.128’173.560 derivados de las ventas por recaudo directo.

$1.116’750.000 correspondiente a los ingresos con destinación específica.

Sin embargo, la Sala considera que el dictamen en referencia adolece de varias inconsistencias que impiden acoger las conclusiones ofrecidas.

Al respecto, cabe precisar que, según los cánones del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, el dictamen pericial es un medio de prueba cuya práctica no puede recaer sobre puntos de derecho.

Frente a esta materia, la Corte Constitucional[[19]](#footnote-19) se ha referido en los siguientes términos:

*“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate.  En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso”[[20]](#footnote-20).*

Siguiendo ese orden, cabe anotar que la tarea principal asignada al perito, en suma, consistió en establecer, en el marco de su conocimiento contable y financiero especializado, si se realizó la comercialización de eventos, consecución de apoyos y patrocinios por parte del demandante para la Feria 54 de Manizales, así como calcular el monto de las ventas para liquidar el 30% de la comisión.

Con todo, su práctica resultaba improcedente para demostrar y valorar la conducta contractual de los extremos en conflicto, en la medida en que, por tratarse de un asunto de derecho relacionado con el cumplimiento de las obligaciones del negocio jurídico, en manera alguna las conclusiones que en desarrollo del mismo se obtuvieran en relación con esa materia podrían desplazar el criterio jurídico que, con base en las probanzas del proceso, correspondiera adoptar al juez de la causa.

Con ese propósito, para determinar el cumplimiento de la obligación presuntamente insfatifecha por la entidad demandada no bastaba con establecer el ingreso de los recaudos derivados de la comercialización de la Feria 54 de Manizales, en tanto era necesario indagar si el mismo fue consecuencia de la gestion del contratista y si esa actividad se llevó a cabo con apego a los términos contractuales, pues no de otra forma se configuraría el supuesto para la prosperidad de la comisión pretendida.

Para dotar de sustento fáctico las anteriores reflexiones, en primer lugar, debe tenerse en consideración que las fuentes consultadas, en contraste con los documentos contractuales que sirven de fundamento a la supuesta causación de las sumas reclamadas por concepto de retribución en favor del contratista, no permiten hallar una correspondencia entre lo conceptuado y el marco contractual que les sirvió de origen.

Ciertamente, una de las certificaciones que tuvo en cuenta el perito para considerar que las ventas realizadas en el escenario de la Feria 54 de Manizales ascendieron a $5.888’576.000 fue aquella suscrita por los supervisores del contrato de prestación de servicios, Juan Camilo Aguirre Gómez y Álvaro Soto Salazar, en cuyo contenido textual solo se da cuenta de que el contratista Bernardo Andrés Robledo Abad “*llevó a cabo la comercialización de la versión 54 de la Feria de Manizales; en monto de trescientos setenta millones novecientos setenta y un mil cincuenta dos ($370’971.052) pesos, monto inferior al requerido para acceder a las prerrogativas contractuales*”[[21]](#footnote-21).

Siguiendo ese análisis, en el contenido de la Resolución No. 025 del 12 de agosto de 2010, por la cual el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales liquidó unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios 0907637, se observa el siguiente balance económico[[22]](#footnote-22) (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *ITEM* | *VALOR* | *OBSERVACIONES* |
| *Valor inicial del Contrato* | *$100’000.000* |  |
| *Valor modificación del Contrato* | *$20’000.000* |  |
| *Valor Final del Contrato* | *$120’000.000* |  |
| *Valor pagado en actas anteriores* | *$0* |  |
| *Valor mínimo a recaudar por el contratista para obtener comisión por ventas* | *Cualquier valor mayor a $400’000.000.oo (netos)* |  |
| *Valor de la comisión por ventas pactada en el contrato* | *30%* | *Únicamente cuando el contratista supere un ingreso mínimo neto a favor de la entidad contratante de $400’000.000.oo* |
| ***Valor efectivamente recaudado por el contratista*** | ***$370’971.052.oo*** |  |
| *Valor a pagar al contratista* | *$0* | *No hay lugar al pago de valor alguno por concepto de la comisión a favor del contratista pues siendo este un contrato a todo riesgo el contratista solo tenía derecho al pago una vez superado el valor mínimo de recaudo establecido en $400’000.000.oo y no habiendo cumplido con valor estipulado no tiene derecho a recibir ningún pago por concepto de comercialización.* |
| *Saldo a favor de la entidad contratante* | *$120’000.000* | *Se efectuaran las operaciones presupuestales necesarias para efectuar la liberación de los valores cargados a través de los certificados de disponibilidad presupuestal 11-89-009 VF del 14 de octubre de 2009 cuyo registro presupuestal es 750* |

De ese cotejo se extrae que la certificación exhibida como fuente de la experticia, lejos de servir de soporte a las conclusiones del peritazgo, reviste de consistencia los valores consignados en el acto de liquidación unilateral del contrato que se enjuicia.

La Sala tampoco encuentra reciprocidad entre las sumas que brinda el peritazgo y el documento titulado libro auxiliar de ventas del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales en el que se reflejan los recaudos por terceros relacionados con la Feria de Manizales versión 2010, signado por el Director Financiero de la entidad[[23]](#footnote-23).

Al respecto cabe precisar que en el texto de dicho documento se observa un listado de ingresos percibidos por el Instituto en el marco de la Feria 54 de Manizales que, no obstante ser considerados por el auxiliar de la justicia para su respectivo cálculo, no podía ser tenido en cuenta para ese propósito en cuanto reñía con las estipulaciones del contrato.

Sobre el particular se recuerda que, de conformidad con el documento de modificación del negocio jurídico, el contratista no podía realizar negociaciones vinculadas con las empresas y entidades allí excluidas, ya que en esos eventos la comercialización se reservaba al instituto para que este la ejecutara de manera directa.

Tal fue el caso de la comercialización asociada a la Empresa Metropolitana de Aseo Emas, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. e Infimanizales, cuya gestión de comercialización y recaudo fue incluida en el peritaje, a pesar de la previsión contractual, transcrita en párrafos precedentes, que se oponía a que esta fuera adelantada por el contratista.

A lo dicho se suma que en ese mismo documento se relaciona la existencia de otros ingresos, sin indicar la fuente de su procedencia, por lo que se ignora si guardaron o no relación con la ejecución del contrato de prestación de servicios a cargo del contratista.

De otra parte, en cuanto concierne a los canjes publicitarios que, de acuerdo con el peritazgo, representaron un ingreso de $3.563’653.100, ha de decirse que su supuesta causación no consulta los términos en que se previó esa actividad en el contrato, habida consideración de que allí se previno que la realización del canje debía recaer sobre productos o servicios que estuvieran contenidos en el presupuesto de costos de la Feria de Manizales, además de lo cual debían ser aprobados previamente por parte del Instituto de Cultura y Turismo mediante documento que constara en escrito, además de que los interventores debían verificar la oportunidad y veracidad de los pagos de los patrocinadores y donantes y de los canjes pactados en coordinación con la funcionaria de tesorería de la entidad, dentro del plazo máximo fijado, nada de lo cual fue advertido por el peritazgo.

En síntesis, la Sala considera que la práctica del peritazgo no podía reemplazar el examen y análisis de los documentos contractuales suscritos por la supervisión y la interventoría del acuerdo, en los que se evidenciara tanto el cabal cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandante como su sujeción a las estipulaciones obligacionales.

No desconoce la Sala que, aun cuando la ausencia de objeción a la experticia eventualmente podría considerarse como un allanamiento por la parte contra la que se aduce, cabe aclarar que ello es así en cuanto corresponda a los aspectos científicos, técnicos o artísticos sobre los cuales verse y que no fueron debidamente controvertidos y desvirtuados, sin que resulte procedente hacer extensiva dicha conformidad a los puntos de derecho que en ella se plasmen, y menos aún resulta plausible derivar del mismo efectos vinculantes para la decisión que ponga fin al proceso.

De conformidad con las razones expuestas, la Sala no encuentra demostrado que el Instituto de Manizales hubiera incumplido su obligación de pago de la comisión pactada, en razón a que no se evidenció en el proceso que se hubiera configurado el supuesto para su procedencia.

**4.3.- La improcedencia de emitir análisis de fondo frente a la pretensión de incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819 y la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010**

En el escrito de sustentación del recurso, el apelante insistió en que se declarara el incumplimiento del Contrato de Arrendamiento No. 0910819, en tanto que la entidad habría desconocido sus compromisos negociales y con base en ello reiteró su solicitud de que se declarara la nulidad del acto que lo declaró unilateralmente.

En orden a desatar el argumento de la apelación, la Sala considera necesario realizar un breve recuento de lo acreditado en relación con la celebración, ejecución y liquidación del Contrato de Arrendamiento No. 0910819.

Se recuerda que en el contrato adicional al de Prestación de Servicios No. 0907637, entre las actividades de comercialización asignadas al contratista en el escenario de la Feria 54 de Manizales, se introdujo la “*de otorgar al contratista la comercialización del estadio Palogrande para el concierto de la Feria de Manizales el cual se realizará el día jueves 7 de enero de 2010*”[[24]](#footnote-24).

Con el propósito de concretar la ejecución de esa actividad, con apoyo en la referida cláusula contractual insertada en el documento de modificación del contrato de prestación de servicios, el 30 de octubre de 2009, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales y Andrés Robledo Abad celebraron el contrato de arrendamiento No. 0910819[[25]](#footnote-25).

El objeto del contrato de arrendamiento fue descrito en los siguientes términos[[26]](#footnote-26) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“EL INSTITUTO entrega a título de arrendamiento y EL ARRENDADOR declara recibir al mismo título el siguiente inmueble de las instalaciones del ESTADIO PALOGRANDE (…). PARAGRAFO SEGUNDO: EL ARRENDATARIO se compromete a solicitar y gestionar los permisos que requiera para la realización de su evento, ante las dependencias encargadas de otorgarlos en la Alcaldía de Manizales”.*

En cuanto a la destinación del bien se previó (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“el Instituto de Cultura y Turismo únicamente entrega este espacio físico al ARRENDATARIO para la realización de un concierto en el marco de la feria de Manizales el día jueves 7 de enero de 2010, con artistas de talla internacional propuestas en la fecha máxima estipulada en los considerandos del presente contrato”.*

En relación con el valor se convino (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“El ARRENDATARIO se compromete a cancelar al INSTITUTO la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($45’000.000) de IVA, con plazo hasta el 28 de diciembre de 2009. Este valor no debe ser sujeto a retención en la fuente por ser el INSTITUTO una entidad descentralizada del orden municipal, de conformidad con el artículo 22 del Estatuto Tributario. El dinero entregado por el ARRENDATARIO ingresará al presupuesto del Instituto por el rubro ORGANIZACIÓN DE EVENTOS número 1130101. EL ARRENDATARIO deberá consignar el dinero en la cuenta corriente de BANCOLOMBIA 07015541296 (…)”.*

*“CLAUSULA CUARTA. DURACION: El término de duración del contrato será del 04 al 08 en enero de 2010. (El estadio se entregará y recibirá mediante acta al arrendatario el día 4 de enero de 2010, a las 8 am e iniciará su devolución el día 8 de enero a las 12 a.m”.*

-. Mediante comunicación del 30 de noviembre de 2009, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales requirió al contratista para que entregara la lista oficial de artistas confirmados para la realización del concierto de la Feria y le advirtió que la lista debía ser respaldada con el contrato de promesa firmado por el señor Andrés Robledo y el representante del artista. Así mismo, lo previno de que[[27]](#footnote-27) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“Atendiendo las cláusulas contractuales y como a la fecha no hemos recibido ninguna llamada telefónica; se hace necesario solicitarle por este medio que envíe al Instituto de Cultura y Turismo en un plazo de 2 días hábiles a partir del recibo del presente oficio, el listado de los artistas que se presentaran en dicho concierto ya que esta información es de vital importancia para incluirlo en el programa oficial de la feria 54 de Manizales y ante todo para darle cumplimiento al contrato antes mencionado.*

*“En consideración a lo anterior y si de su parte n es atendido el presente requerimiento, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales se reserva el derecho de ceder el presente contrato a otra persona natural o jurídica para ejecución, de acuerdo con lo previsto en el mismo contrato”.*

-. A través de oficio del 29 de diciembre de 2009, la interventoría del contrato de arrendamiento No. 0910819 solicitó al contratista que diera cumplimiento a lo acordado en la cláusula tercera del convenio, en el sentido de pagar la suma de $45’000.000, por concepto de canon[[28]](#footnote-28).

-. En escrito del 4 de enero de 2010, el contratista dejó constancia de que ningún funcionario del Instituto compareció a realizar la entrega del estadio Palogrande de Manizales[[29]](#footnote-29).

-. En informe de interventoría al Contrato de Arrendamiento No. 0910819, suscrito el 29 de diciembre de 2009, se dejaron las observaciones en relación con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandante[[30]](#footnote-30) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *“Obligación* | *Calificación (1 a 5)* | *Observaciones* |
| *14. Realizar el pago de la suma contenida en la cláusula tercera del presente contrato en la tesorería de la entidad. (EL ARRENDATARIO se compromete a cancelar al INSTITUTO la suma de (45.000.000,oo) exentos de IVA con plazo hasta el 28 de diciembre de 2009. Este valor no debe ser sujeto a retención en la fuente por ser el INSTITUTO una entidad descentralizada del orden municipal, de conformidad con el artículo 22 del Estatuto Tributario. El dinero entregado por el ARRENDATARIO ingresará al presupuesto del instituto por el rubro ORGANIZACIÓN DE EVENTOS número 1130101. EL ARRENDATARIO deberá consignar el dinero en la cuenta corriente de Bancolombia 015541296 a nombre del INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES NIT 800250 029-7)* | *Calificación: 1* | *El día de hoy 29 de diciembre de 2009, se revisó el saldo de la cuenta corriente de Bancolombia y se verificó que el arrendatario no ha efectuado ninguna consignación por dicho valor.* |
| *15. Solicitar por su cuenta los permisos en las dependencias municipales encargadas de otorgarlos para la realización de su evento y llenar los requisitos pertinentes.* | *Calificación: 1* | *El. Arrendatario no ha enviado ningún documento que revele solicitud y posterior aceptación de los permisos.* |
| *19. Presentar al Instituto de Cultura y Turismo copia de la garantía de responsabilidad civil extracontractual exigida por la Secretaría de Gobierno para la autorización de evento y entregarla a la interventora.* | *Calificación 2.5* | *Únicamente envió las pólizas y no cumplió con el envío de la publicación en la Gaceta Municipal.* |
| *20. Entregar antes del 15 de noviembre de 2009 la lista de artistas confirmados para la realización del concierto de la feria. Esta lista estará respaldadas con el contrato de promesa firmada por el arrendatario (o la persona designada por el contratista y el representante legal del artista).* | *Calificación: 1* | *Atendiendo a las cláusulas contractuales se envió al arrendatario (a pesar de haberle efectuado varios requerimientos verbales vía telefónica); una comunicación escrita donde solicitó que se enviara al Instituto de Cultura y Turismo en un plazo de dos días hábiles a partir del recibido del oficio, el listado de los artistas que se presentarían en dicho concierto ya que esta información era de vital importancia para incluirlo en el programa oficial de la Feria 54 de Manizales y ante todo para darle cumplimiento al contrato. El día de hoy no hemos recibido ninguna comunicación al respecto.* |
| *21. Hacer llegar al interventor copia de los permisos solicitados y posteriormente aprobado por las distintas dependencias de la Alcaldía de Manizales* | *Calificación 1* | *El arrendatario no ha enviado ningún permiso aprobado.* |

-. Mediante Resolución No. 002 del 6 de enero de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo ordenó citar a Bernardo Andrés Robledo Abad para que asistiera a la audiencia programada para escuchar sus descargos frente al incumplimiento del contrato de arrendamiento 0910819[[31]](#footnote-31).

-. En acta No. 02 del 21 de enero de 2010 consta el desarrollo de la audiencia llevada a cabo por el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 09110819 que se le atribuía al contratista, en la cual este intervino en los siguientes términos[[32]](#footnote-32) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

“…*continúa manifestando que el haber firmado un contrato el 30 de octubre de 2009, para realizar un concierto de esa naturaleza era muy complicado, al igual que también por motivo de enfermedad y señala que padeció de AH1N1, que él ya había hablado anteriormente de hacer el concierto con algunos artistas que tomó el empresario del otro concepto como Gilberto Santa Rosa y había enviado una propuesta con una lista de artistas, también habló de cambiar la lista de artistas en un momento dado, dijo además que propuso un evento, pero que no se podía vender licor por la asistencia de menores y en el otro concierto si se vendió licor, el manifiesta que hubo motivos que pudo denominar de fuerza mayor para no realizarlo y que esto es algo que se podría probar en los tribunales en un proceso, finalmente propone un arreglo que conduzca a las partes a terminar el contrato de mutuo acuerdo, y reitera que no está de acuerdo con algunas cosas que dice el Instituto en la resolución*”.

-. A través de la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales declaró el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819 e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria tasada en cuantía de $45’000.000.oo[[33]](#footnote-33), decisión que tuvo como fundamento las siguientes consideraciones (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“(…) el contratista arrendatario debía a más tardar el 15 de noviembre de 2009, de acuerdo con lo previsto en el literal T) de la cláusula quinta del contrato 0910819 entregar al Instituto la lista de artistas confirmados para la realización del CONCIERTO DE LA FERIA, respaldada con el contrato de promesa firmado por él o la persona designada por el contratista y el representante legal del artista.*

*“Que el contratista no cumplió a cabalidad con dicha obligación dado que presentó en la fecha pactada ni la lista de artista ni mucho menos los contratos de promesa con los mismos a pesar de haber sido requerido en varias oportunidades por el instituto, tanto telefónicamente, a través de correo electrónico y por comunicación enviada a través de correo certificado de acuerdo con lo visible a folios 41 al 44 de la carpeta del contrato, sino únicamente allegó a través de correo electrónico el pasado 27 de diciembre una propuesta para la realización de un evento denominado MANIZALES RUMBA 2010, para llevarse a cabo el 6 y 7 de enero de 2010 durante 48 horas seguidas visibles a folios 50 a 58.*

*“Que en consideración a la propuesta presentada, el contratante a través de correo electrónico visible a folios 45, 48 y 49 de la carpeta del contrato le manifestó que a pesar de no oponerse a la realización de un evento de esa naturaleza, el mismo debía sujetarse a lo previsto contractualmente, es decir realizarse únicamente el 07 de enero de 2010, dado no solo lo señalado en el contrato sino además la reglamentación que en cuanto al horario para la realización de espectáculos nocturnos tiene la ciudad de Manizales”.*

-. Contra la anterior decisión el contratista interpuso recurso de reposición, el cual fue decidido mediante Resolución No. 023B del 4 de agosto de 2010, de la siguiente manera[[34]](#footnote-34) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“ARTÍCULO PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición interpuesto por el señor Bernardo Andrés Robledo Abad en contra de la Resolución 033 del 26 de abril de 2010, a través del cual se declaró el incumplimiento del contrato 0910819 de octubre 30 de 2009, se hizo efectiva la cláusula penal y se ordenó al contratista el pago de $31’500.000.oo por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.*

*“ARTÍCULO SEGUNDO: No reponer en ninguna de sus partes la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010.*

*“ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente a BERNARDO ANDRÉS ROBLEDO ABAD de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.*

*“ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno y en consecuencia queda agotada la vía gubernativa”.*

-. El 10 de agosto de 2010, el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales y Bernardo Andrés Robledo Abad liquidaron bilateralmente el contrato de arrendamiento No. 0910819 y registraron el siguiente balance económico (se transcribe literal incluso con posibles errores):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *ITEM* | *VALORES POR PAGAR* | *VALOR DEL CONTRATO* |
| *Valor inicial del contrato* |  | *$45’000.000.oo* |
| *Valor cláusula penal por pagar y a cargo de la CONDOR S.A. compañía de Seguros Generales* | *$13’500.000* |  |
| *Valor pagado en actas anteriores* | *$0* |  |
| *TOTAL* | *$45’000.000* | *$45’000.000* |

Adicionalmente, las partes dejaron las siguientes constancias (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“EL INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES deja constancia que el contratista No cumplió con las obligaciones derivadas del contrato que se liquida por este medio. Por tal razón hay lugar a la aplicación de cláusula penal pactada en el contrato, además se dejan las siguientes constancias:*

*“a.- Que la entidad contratante a través de acto administrativo emitido el 26 de abril de 2010 declaró el incumplimiento de dicho contrato, hizo efectiva la cláusula penal ($45’000.000.oo), y en consecuencia la póliza de cumplimiento No. 300018237 expedida por CONDOR S.A. Compañía de Seguros Generales por valor de trece millones quinientos mil pesos ($13’500.000.oo) y ordenó al contratista el pago de treinta y un millones quinientos mil pesos ($31’500.000.oo) correspondientes al valor de la cláusula penal no cubierto por la póliza mencionada.*

*“b.- Que previo a la declaratoria de incumplimiento e imposición de la referida cláusula penal tanto al contratista como a su garante se les respetó el debido proceso y el derecho de audiencia tal como lo prevé el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.*

*“c.- Que el incumplimiento del contratista fue flagrante tal como se desprende de las diferentes observaciones efectuadas a cada una de las obligaciones del contrato.*

*“d. Que la presente acta presta mérito ejecutivo para el cobro de las sumas adeudadas y a cargo del contratista y de su garante a favor del Instituto de Cultura y Turismo.*

*“(…). CONSTANCIA CONTRATISTA.*

*Las siguientes son mis observaciones con respecto a la evaluación que se me presenta en el Acta de Liquidación Bilateral Total del contrato 0910819, fechada agosto 20 de 2010 (…).*

*“Con respecto a la descripción 1- La descripción habla de entrega y nunca me fue entregado el bien inmueble para los fines previstos en el contrato por lo cual no puedo ser evaluado.*

*“(…).*

*“Con respecto a la descripción 10- Mal podría ceder un inmueble que nunca se me entregó. Vale la pena anotar en este punto que evidentemente alguien y muy seguramente el Instituto de Cultura y Turismo permitió el acceso al inmueble que se me iba a entregar, ya que durante el plazo del contrato de marras hubo gente metiendo equipos de sonido y de luces realizando pruebas de sonido para el concierto que se celebró el día 9 de enero de 2010.*

*“(…).*

*“Manifiesto que no puedo estar de acuerdo ni con el balance que se me presenta por cuanto existió un evidente incumplimiento por parte del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, ni tampoco estoy de acuerdo con la constancia de la entidad contratante por los motivos aquí expresados. Es evidente el abuso de poder por parte del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales. Desde un principio mostré mi interés en realizar dicho concierto, pero existieron hechos fortuitos, omisiones por parte del interventor y una conjugación de eventos como mi enfermedad la que llevó a la no realización de dicho concierto, razones estas más que suficientes para absolverme ya que todo lo acontecido en este contrato no encuadra como un incumplimiento como tal. No obstante de encontrarme solo recuperado parcialmente y siendo aún mi intención de cumplir con el concierto a finales de diciembre hice un último intento con la propuesta de realización de una rumba electrónica que duraría dos días, lo cual no fue aprobado ya que según afirmaciones de ese instituto, las reglamentaciones de la ciudad no permitían un concierto que durara dos días. Es de aclarar que al otro concierto si le fue otorgado dicho permiso ya que empezaron a las 6 de la tarde del sábado terminando a las 5 de la mañana del domingo, lo que igual muestra una parcialización por parte del Instituto de Cultura y Turismo y qué decir de hecho de que si se vendía licor no se permitía el ingreso de menores, lo que fue cambiando para el otro concierto días antes para mayores de 15 años.*

*“Adicionalmente, se tiene que las informaciones dadas por la interventora no son exactas puesto que nunca fui llamado a entregar la lista de artistas como se afirma para la fecha de 15 de noviembre sino para finales de diciembre y para entonces la lista fue entregada. Era tanta la intención de realizar dicho concierto que a principio de octubre entregué una lista de artista de las cuales la interventora jamás se pronunció. Por lo que di por entendido que con esa lista de artistas bastaba para que se diera por aprobado dicho concierto. Además en la negociación que se hizo para la modificación de mi contrato de comercialización se consideró dicha lista de artistas por lo que no es exacto decir que dicha lista era previa ya que esta fue la base para que me fuera asignado dicho concierto, basta mirar las justificaciones hechas en el otro si firmado donde se me quita el 80% de la comercialización y se me entrega un concierto”* (subraya la Sala).

Planteado el panorama que rodeó el inicio y extinción del contrato de arrendamiento No. 0910819, la Sala aclara que para los precisos efectos de este análisis resulta inoficioso abordar un examen exhaustivo de la tipología del contrato de arrendamiento que, se dice, recayó sobre el estadio Palogrande de Manizales, pues de bulto surge que en realidad lo que se buscó, más allá de darlo en arrendamiento o concesión, fue procurar un espacio específico a través de la entrega del uso de sus instalaciones por un período de cuatro días para que se llevara a cabo una de las actividades previstas en el marco de las labores de comercialización de eventos asociados a la Feria 54 de Manizales, que en este caso correspondió al concierto del 7 de enero de 2010 y que quedaron cobijadas en el contrato de prestación de servicios No. 0907637.

Dicho esto, la Sala observa que el cargo principal que se opone al acto de declaratoria de incumplimiento del contratista radica en que, según su dicho, fue el Instituto el que incurrió en desatención de sus obligaciones negociales, por lo que se había configurado la excepción de contrato no cumplido.

La Sala precisa la necesidad de establecer si, de acuerdo con las prescripciones del Estatuto de lo Contencioso Administrativo que gobierna las actuaciones administrativas de las entidades estatales, existe necesidad de demandar el acto administrativo que decide sobre el recurso de reposición interpuesto contra el acto de contenido particular y concreto, en este caso, el que declaró el incumplimiento del contratista.

El inciso 3º del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, norma vigente para la fecha en la cual se presentó la demanda establece que cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión y añade que, cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

En su inciso tercero precisa que *“Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, solo procede demandar la última decisión”.*

Del precepto legal bajo análisis se deprende con claridad diáfana el imperativo de demandar, junto con el acto primigenio, las demás decisiones adoptadas en la vía gubernativa, entre ellas, por supuesto, las que por vía del recurso de reposición lo modifiquen o confirmen.

Se enfatiza que la anterior premisa entraña un verdadero deber del afectado con la decisión y no una simple facultad a su arbitrio o elección.

**D**escendiendo lo expuesto a la realidad procesal, se evidencia que el demandante, una vez notificado de la decisión contenida en la Resolución 033 del 26 de abril de 2010, mediante escrito del 26 de mayo de 2010, procedió a impetrar recurso de reposición en su contra.

Como consecuencia de lo anterior, el Instituto de Cultura Turismo de Manizales, el 4 de agosto de 2010, expidió la Resolución No. 23B, mediante la cual decidió rechazar el recurso de reposición interpuesto y no reponer la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010.

Con base en este corto recorrido concluye la Sala que la demandada Resolución 033 del 26 de abril de 2010 solo cobró firmeza una vez resuelto el recurso de reposición interpuesto por el demandante en su contra, a través del cual finalmente se decidió confirmarlo en su integridad.

Resulta de importancia precisar que, si bien en el plenario no reposa la constancia de notificación de la Resolución No. 023B del 4 de agosto de 2010, ciertamente de lo consignado en los hechos de la demanda se extrae que para la fecha de su presentación el actor ya tenía conocimiento de su existencia.

Así se desprende del hecho vigésimo sexto de la demanda en el que el demandante textualmente registró[[35]](#footnote-35) (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“VIGÉSIMO SEXTO: El INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES inicia un proceso administrativo sancionatorio en contra del contratista, contra el señor Bernardo Andrés Robledo, y declara incumplido el contrato de arrendamiento mediante Resolución 033 de abril de 2010.*

*“Contra la misma Resolución 033, Bernardo Andrés Robledo, interpuso los recursos de reposición, sin que se despacharan y acataran favorablemente sus argumentos”* (destaca la Sala).

Su conocimiento previo también se observa en las anotaciones consignadas en el acta de liquidación bilateral del contrato de arrendamiento No. 0910819, suscrita tanto por la entidad como por el contratista, en la cual se dejó constancia de que “*se expide esta acta de acuerdo con lo previsto por la Resolución 033 de 2010 que actualmente se encuentre en firme”.*

Lo expuesto impide predicar la independencia del acto inicial respecto de aquel que posteriormente definió la impugnación interpuesta en su contra. Es claro que uno y otro constituyen una unidad jurídica inescindible, en tanto su contenido se encuentra directamente vinculado, por manera que de esta condición se derivaba el deber de cuestionar su legalidad de manera conjunta.

Como consecuencia de lo señalado, la Sala considera que resulta incuestionable la carga que le asistía a la actora de integrar la demanda con las pretensiones frente a los dos actos administrativos que se han dejado reseñados y no solo frente al primero de ellos, como aconteció.

En este orden de ideas, la Sala estima que la demanda es inepta frente a la pretensión de nulidad de la Resolución 033 del 26 de abril de 2010, lo que lleva a inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo a ese respecto.

La consideración que antecede tiene vocación de impactar de manera directa igualmente la pretensión invocada por el contratista, relativa a la declaratoria de incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819 por parte del Institutito de Cultura y Turismo de Manizales.

Como se aprecia de las piezas procesales en precedencia, los hechos en que se soportó el incumplimiento declarado por el Instituto guardan correspondencia con aquellos en que, a título de oposición, se fundan las salvedades consignadas por el contratista en el acta de liquidación bilateral de ese contrato, en cuanto sostuvo reiteradamente que el demandante presentó oportunamente la lista de artistas para el concierto y que, *contrario sensu*, fue el Instituto el que inobservó su obligación de entregar en tiempo las instalaciones en donde se realizaría el evento musical y permitió que fueran terceros ajenos a la relación negocial los que hicieran uso del inmueble destinado para el concierto en las fechas convenidas, lo que, en su sentir, no hacía exigible el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Ante el panorama que antecede, conviene poner de relieve que el incumplimiento del contrato se presenta cuando uno de los extremos del negocio jurídico incurre en inobservancia o en acatamiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración.

Su ocurrencia faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambas opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados.

De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en considerar que en los eventos en que se pretende el pago de prestaciones ejecutadas que se adeudan en el marco del cumplimiento del contrato, quien lo alega tiene la carga de acreditar que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo o que estando dispuesto a satisfacerlas le fue imposible ejecutarlas por causas imputables a su contraparte:

*“En el caso del proceso contractual que se estudia, lo explicado en precedencia según jurisprudencia de esta Sala, implica que correspondía al demandante demostrar: (i) que efectivamente cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales; y, en consecuencia, (ii) que el municipio se encontraba en mora de pagar la ejecución de dicho contrato y, por tanto, incumplió las obligaciones que le eran exigibles”[[36]](#footnote-36).*

Ahora bien, el artículo 1757 del Código Civil dispone que “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.*

En orden a aplicar lo expuesto al caso concreto, sucede que en este evento media un acto administrativo, en cuyo contenido la entidad pública consignó que la accionante incurrió en incumplimiento en las obligaciones contraídas en virtud de la celebración del contrato de arrendamiento No. 0910819, decisión que, además de corresponder a la que constituye la materia de reclamación del demandante en el sentido opuesto, esto es, que el que incurrió en incumplimiento fue el Instituto, se encuentra amparada por la presunción de legalidad, en la medida en que su legalidad debe mantense incólume, habida consideración de que no se pretendió la nulidad del acto que por vía de reposición la confirmó y que, por contera, goza de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad.

Así las cosas, la información que allí se condensa en relación con el cumplimiento del contratante se presume veraz, en tanto no se ha procurado la remoción del orden jurídico del acto complejo que la contiene.

Esta circunstancia comporta correlativamente la presunción de que el contratista incurrió en incumplimiento respecto de sus compromisos obligacionales, cuestión que se opone jurídicamente a atender el planteamiento elevado por el demandante en torno a los perjuicios supuestamente causados con ocasión de la no ejecución del contrato de arrendamiento No. 0910819.

Como se anotó, la responsabilidad contractual que se atribuye a la entidad contratante por la desatención de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento en referencia no tiene vocación de prosperidad si existe un acto administrativo en firme que conserva su validez y que a pesar de sostener lo contrario, a lo que aspira el libelista, y, después de haber sido confirmado luego de haberse interpuesto un recurso de reposición en su contra, no fue debidamente acusado de nulidad por el perjudicado con esa decisión.

Por lo expuesto, el cargo de la apelación no se encuentra fundado.

Conclusión

Con fundamento en las razones que anteceden, la Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de declararse inhibida para conocer de la pretensión de nulidad contra el acto contenido en la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010, por medio de la cual el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales declaró el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819 e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y negará las demás pretensiones de la demanda.

**5.- Costas**

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

**F A L L A**

**1.- MODIFICAR** la sentencia proferida el 26 de agosto de 2015 por el Tribunal Administrativo de Caldas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará de la siguiente manera:

PRIMERA. DECLARAR no probada la excepción denominada “Indebida acumulación de pretensiones”, formulada por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción denominada “contrato no cumplido por parte del contratista”, formulada por el Instituto demandado.

TERCERO: SE DECLARA inhibida para conocer de la pretensión de nulidad contra el acto contenido en la Resolución No. 033 del 26 de abril de 2010, por medio de la cual el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales declaró el incumplimiento del contrato de arrendamiento No. 0910819 e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, por las razones que anteceden.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**2.-** Sin condena en costas por la segunda instancia.

**3.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Se aclara que esta pretensión fue interpretada por el Tribunal de primera instancia, bajo el entendido de que el alcance de la misma se dirigía a solicitar la nulidad de la Resolución 025 del 12 de agosto de 2012, por la cual Instituto de Cultura y Turismo de Cultura liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios No. 0907637, decisión que no fue materia de oposición por la entidad demandada. [↑](#footnote-ref-1)
2. Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

   *“Para los solos efectos de esta ley:*

   *“1o. Se denominan entidades estatales:*

   *“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, 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%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

   *“(…)”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 11 de mayo de 2012, correspondió a $566.700. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 30 a 31 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 30 a 31 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. *C.C.A. “****Artículo 87. De las controversias contractuales****. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

   *“(…).*

   “*El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes*”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 192 a 192 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 79 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 37 a 39 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 198 a 204 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 95 a 97 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 67 a 75 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 127 a 130 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 23 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 24 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 7 a 9 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 9 a 10 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 15 a 31 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Constitucional, C- 124 del 1 de marzo de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-19)
20. Se aclara que, aun cuando tal pronunciamiento recayó sobre el medio de prueba contemplado en el anterior Estatuto Procesal Civil, lo cierto es que el CGP no modificó de manera sustancial ese concepto. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 32 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 37 a 39 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 33 a 46 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 90 a 94 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 198 a 204 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-25)
26. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 133 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 131 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 126 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 98 a 99 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folios 95 a 97 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folios 82 a 84 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 67 a 75 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 127 a 130 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folio 11 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-35)
36. Sección Tercera del Consejo de Estado, 22 de julio de 2009, Exp: 17552, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-36)