

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 11 1 DIC 2019

Medio de Control : **Contractual**
Demandante: : **EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCION S.A.S.**
Demandado : **Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía**
Expediente : **15001-23-33-000-2015-00797-00**

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia al no advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control contractual consagrada en el artículo 141 del CPACA, la sociedad EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCION S.A.S. a través de apoderado judicial solicitó a esta jurisdicción:

- Declarar que el Municipio de Tunja y el Consejo Superior de Policía, incumplieron los siguientes contratos: i) No. 006 de 13 de noviembre de 2013 cuyo objeto consistía en la prestación de servicios artísticos mediante una presentación en Tunja el día 22 de diciembre de 2013 con una duración de noventa (90) minutos de los artistas Don Omar, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez, y ii) No. 004 de 13 de noviembre de 2013, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios artísticos mediante una presentación en esa misma ciudad el día 20 de diciembre de 2013, con una duración de noventa (90) minutos de los artistas Víctor Manuel y Grupo Niche.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados al pago de los saldos generados en cada uno de los citados contratos junto con los intereses causados por aquellos desde la fecha que se debieron efectuar los desembolsos hasta que se realice el pago de los mismos a la tasa de interés prevista en la ley e indemnizen los perjuicios causados a la sociedad demandante por dicha omisión.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narró la demanda que el Consejo Superior de Policía es una entidad sin ánimo de lucro que se constituyó con la suscripción de un documento privado otorgado en la Gobernación de Boyacá el 3 de septiembre de 1998; fue inscrito en la Cámara de Comercio el día 28 de septiembre de ese año bajo el número 00001360 del libro I.

Aseguró que dentro del objeto social de dicho Consejo Superior está el de organizar, celebrar, fomentar, comercializar, administrar o contratar por cuenta propia o por terceras personas el Aguinaldo Boyacense en la ciudad de Tunja; hace parte de ese ente el Alcalde Mayor de Tunja quien es el presidente de la Junta Directiva y su representante legal.

Indicó que el Municipio de Tunja transfirió al Consejo Superior de Policía los recursos para la organización y realización del Aguinaldo Boyacense para el año 2013.

Manifestó que aquel Consejo suscribió con la sociedad En Scena Entretenimiento y Producción S.A.S. el **contrato de prestación de servicios artísticos No. 006 del 13 de noviembre de 2013**, cuyo objeto fue la prestación de dichos servicios de los artistas Don Ornar, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez, en el marco del citado Aguinaldo por un valor total de \$1.022.590.640

Agregó que, en esta misma fecha, esas partes suscribieron el **contrato de prestación de servicios artísticos No. 004** cuyo objeto fue la presentación de los artistas Víctor Manuel y el Grupo Niche para dicha festividad, por un valor total de \$431.660.000.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Arguyó que según la cláusula tercera del contrato No. 006, el pago se pactó de la siguiente forma: la suma de \$511.295.320, a la firma del contrato, es decir, el día 13 de noviembre de 2013 y, el saldo correspondiente a la suma de \$511.295.320, el 11 de diciembre de ese año.

Así mismo, que en la cláusula tercera del contrato No. 004, el pago de dicho negocio jurídico se pactó así: \$215.830.000, a la firma del contrato lo cual se concretó el 13 de noviembre de 2013, y el saldo en la suma de \$215.830.000, para el día 11 de diciembre de esa calenda.

Dijo que mediante egreso No. 018-2013 del 18 de noviembre de 2013, el Consejo Superior de Policía canceló, en virtud del contrato No. 006, la suma de \$235.700.640 como pago de servicios de la agrupación Guayacán Orquesta y el cantante Pipe Peláez, y que, con dicho dinero, la sociedad demandante contrató los servicios del cantante Don Omar y los anteriores artistas.

Agregó que mediante de egreso No. 017-2013 del 15 de noviembre de 2013, ese Consejo canceló a la sociedad demandante, como consecuencia del contrato No. 004, la suma de \$131.100.000, y con ese valor contrató los servicios del Grupo Niche y del cantante Víctor Manuel.

Aseguró que Guayacán Orquesta y Pipe Peláez realizaron sus presentaciones el 22 de diciembre del 2013, y el Grupo Niche lo hizo el 20 de diciembre de 2013; a quienes la sociedad demandante les pagó la totalidad de su presentación.

Aclaró que es común en la contratación de artistas nacionales e internacionales que se cancele el 100% del valor de la presentación antes de su llegada al lugar respectivo, valor que incluye honorarios y gastos pactados y dentro de las fechas establecidas con aquellos o sus representantes.

Aseveró que dado que el Consejo Superior no cumplió con la cláusula tercera del citado contrato No. 006, relativa al pago total de los honorarios y gastos exigidos por el artista internacional Don Omar en virtud de ese contrato, esa empresa asumió la totalidad de los costos y pagos debidos a este a través de transferencia bancaria del 20

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

de diciembre de 2013, con referencia No. 13C20G3415B2024 del Banco of America Merrill Lynch; agregó que dado que ese pago fue extemporáneo por los trámites bancarios, aquel artista no se presentó el 22 de diciembre de ese año.

Indicó que una situación similar ocurrió frente al contrato No. 004, pues ante el incumplimiento en el pago por parte del Consejo Superior, la empresa tuvo que asumir los costos de artista Víctor Manuel; aclaró que para el efecto hizo transferencia bancaria el 17 de octubre de 2013 (sic) con referencia No. 13C20G3415B2024 del aludido Banco; por los tiempos de transferencia entre entidades bancarias a nivel internacional, ese pago quedó registrado el 20 de diciembre de 2014, razón por la cual el citado cantante, al no tener el depósito de su presentación, no autorizó que su grupo tomara el vuelo que los traería a cumplir su compromiso artístico.

Arguyó que el citado Consejo Superior, esa sociedad y los artistas Don Omar y Víctor Manuel llegaron a un acuerdo encaminado a realizar el concierto respectivo el 1 de marzo de 2014, pero luego se reprogramó definitivamente para el 4 de abril de 2014; sin embargo, mediante escrito del 18 de marzo de 2014, es decir, faltando 13 días para aquella fecha, el Consejo solicitó una nueva prórroga para la realización de la presentación, petición que no acogieron los artistas.

Aseguró que aquella petición de prórroga del Consejo, llevó a que esa sociedad perdiera, por un lado, la totalidad del valor que incurrió en el pago de los dos artistas internacionales y demás gastos generados por estos y sus grupos en dos oportunidades, y por otro, la utilidad que le correspondía por su intermediación en el desarrollo del objeto social.

Sostuvo que solicitó a las demandadas la cancelación de los saldos debidos, sin que obtuviera una respuesta positiva del Consejo Superior; el incumplimiento de las demandadas le ha generado gastos para lograr el pago del débito adeudado; la situación financiera de la sociedad accionante ha decaído, así como su imagen y credibilidad ante el mercado del espectáculo cimentada por más de 20 años.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política, artículo 4, numerales 1, 5 y 9 de la Ley 80 de 1993, artículos 1602, 1603, 1608, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil.

En suma, recordó que el contrato es ley para las partes, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, corresponde a la entidad contratante cumplir las obligaciones adquiridas con el contratista.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial el 13 de noviembre de 2015 (fl. 17)¹, correspondiéndole por reparto a este Despacho (fl. 122). Mediante auto del 15 de diciembre de 2015, se admitió la demanda contra el Municipio de Tunja y el Consejo Superior de Policía de Tunja (fls. 124-125). Las entidades demandadas y el Ministerio Público se notificaron personalmente de la demanda el 26 de enero de 2016 (fl. 130-133).

Contestada la demanda por las entidades accionadas, la Secretaría de la Corporación corrió traslado de las excepciones propuestas por aquellas entre el 22 y el 26 de abril de 2016 (fls. 194), término dentro del cual la parte actora se pronunció (fls. 196-199).

En auto del 22 de julio de 2016, se fijó el 4 de agosto de 2016, como fecha para audiencia inicial la cual se llevó a cabo en esa data (fl. 203). En la etapa de saneamiento, se declaró la falta de jurisdicción para conocer del medio de control y ordenó remitir el proceso a los jueces civiles para lo de su competencia, proponiéndole conflicto negativo de competencias (fls. 205-209).

Le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja (fl. 213), estrado judicial que en providencia del 8 de septiembre de 2016, no avocó el conocimiento del asunto y remitió el proceso a la Sala Disciplinaria del

¹ Se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 14 de noviembre de 2014 y se declaró fallida el 30 de enero de ese año (fl. 60, 111).

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Consejo Superior de la Judicatura para que dirimiera el conflicto negativo de competencias propuesto (fl. 215).

En auto del 4 de octubre de 2016, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, se abstuvo de dirimir el conflicto de competencia planteado y ordenó que fuera enviado a su superior (fls. 3-7 Cuadernillo color blanco).

Seguidamente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en auto del 11 de octubre de 2017, dirimió el conflicto negativo asignándole el conocimiento a esta jurisdicción (fls. 5-15 Cuadernillo amarillo).

Mediante proveído del 2 de marzo de 2018, obedeció la anterior orden y fijó el 10 de mayo de 2018, como fecha para continuar con la realización de la audiencia inicial (fl. 218).

Llegada esa data, se agotaron las etapas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., así: i) se saneó el proceso, ii) se precisó que las excepciones propuestas por las demandadas denominadas *inexistencia de causa, cobro de lo no debido y mala fe* son argumentos defensivos que se resuelven en el fondo del asunto; las planteadas como *falta de legitimación en la causa por pasiva, no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, falta de requisito de procedibilidad y caducidad*, al tener el carácter de previas, estaban llamadas a resolverse, sin embargo no prosperaron dado que carecían de asidero jurídico; iii) se declaró cumplido el requisito de procedibilidad; iv) se fijó el litigio en el cual estuvieron conformes los extremos procesales; v) se declaró fracasada la etapa de conciliación, vi) se precisó que no habían medidas cautelares por resolver y, vii) se decretaron las pruebas del proceso fijándose el día 29 de junio de 2018 (fls. 233-240) .

En auto del 22 de mayo de 2018, se admitió la justificación de inasistencia a la audiencia inicial por la abogada del Consejo Superior de Policía (fl. 250-251).

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

El 13 de junio de 2018, se posesionó el perito designado para rendir el dictamen pericial decretado en el auto de pruebas proferido en audiencia inicial (fl. 270); allegó la experticia el 21 de junio de 2018 (fl. 271-290)

El 29 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fl. 392); en auto del 11 de octubre de ese año, se fijó el 29 de octubre siguiente para continuar con la audiencia de pruebas y recibir la aclaración de dictamen (fl. 452), actuación que se llevó a cabo en esa fecha y en la cual se ordenó correr traslado para alegar (fls. 456-458).

El proceso ingresó para fallo el 21 de noviembre de 2018 (fl. 488). El 29 de agosto de 2019, se profirió auto de mejor proveer; allegada la información solicitada a las entidades oficiadas ingresó nuevamente para emitir sentencia el 2 de octubre de 2019 (fl. 506)

1. Contestación de la demanda

1.2. Municipio de Tunja (fls. 134-141)

A través de apoderado judicial, se opuso oportunamente a las pretensiones de la demanda. Al respecto resaltó que ese ente no celebró los contratos por los cuales la parte actora pide su incumplimiento; el Consejo Superior de Policía, entidad que efectivamente lo hizo, es una entidad diversa a ese Municipio: cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal. Agregó que a pesar de que ese municipio hace parte de aquel Consejo y que le transfirió dineros para la ejecución del Aguinaldo Boyacense, ello no puede dar lugar a predicar una responsabilidad solidaria entre estos por un presunto incumplimiento contractual.

De igual forma, que según se deduce de los hechos de la demanda, el incumplimiento de los contratos resulta imputable a la sociedad demandante, porque en el caso del contrato 006, la no presentación artística del cantante “Don Omar”, que fuera contratado por esa sociedad, obedeció presuntamente a la enfermedad de este y que de cualquier forma no resulta clara la situación fáctica planteada en cuanto a si dicho

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

artista no se presentó por esa circunstancia o por el no pago oportuno de los honorarios pactados.

Propuso como excepciones:

- *Inexistencia de causa*, en razón a la falta de claridad en cuanto a las causas de incumplimiento de los contratos No. 006 y 004, para la no presentación de los artistas Don Omar y Víctor Manuel en el Aguinaldo Boyacense de 2013 y que la demanda carece del juramento estimatorio.

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, dado que no celebró los contratos de los cuales se demanda su incumplimiento y que el Consejo Superior de Policía, entidad que sí lo suscribió, goza de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y el hecho de que el Alcalde Municipal de Tunja sea el representante legal de esa Junta y suscriba negocios jurídicos a nombre del aludido Consejo, no obliga al municipio.

- *Cobro de lo no debido*, por cuanto no hizo parte de los contratos presuntamente incumplidos.

- *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*, porque debió vincularse a la “Nación – Comando de Policía de Boyacá” (sic), dado que, en virtud de lo dispuesto en sus estatutos, el Consejo Superior de Policía está al servicio de dicho comando y este hace parte de la vicepresidencia de ese Consejo.

- *Falta del requisito de procedibilidad*, si se parte del hecho de que se trata de un litigio entre particulares, como son el Consejo Superior de Policía y la sociedad demandante, correspondía a esta agotar requisito de procedibilidad ante un centro de conciliación establecido para particulares, no ante el Ministerio Público.

1.2. Consejo Superior de Policía (fls. 165-178)

Mediante apoderada judicial, se opuso oportunamente a las pretensiones de la demanda. Sobre el particular señaló que ese ente cumplió a cabalidad con los contratos pactados, pagando el anticipo acordado y por las presentaciones debidamente

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

realizadas de los artistas nacionales Grupo Niche, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez; diferente es que la sociedad demandante careciera de músculo económico para el compromiso que adquirió con ese Consejo frente a la presentación de los artistas internacionales buscando simplemente utilizar el dinero que se le suministró para solventar el 100% de los contratos con todos los artistas, sin invertir dinero alguno en el desarrollo contractual.

Consideró que el extremo activo de la litis no puede alegar ante esta sede judicial su propia culpa por falta de planeación en su actividad contractual, en tanto que dirigió el dinero del anticipo solo al pago de los artistas nacionales, pero comprometiéndose con artistas internacionales como Don Omar y Víctor Manuel, pero dejando a la suerte su pago.

Destacó que estos artistas, no se presentaron en las fechas establecidas, precisamente, porque la sociedad demandante no les pagó lo pactado y que, aunque esta pretendió subsanar su omisión acordando nuevas fechas con los artistas, según esta, siguiendo una práctica comercial, ello era oponible a ese Consejo y si aquellos no hicieron su presentación artística no hay fundamento para cancelar suma alguna.

De otra parte, dijo que no debió demandarse al Municipio de Tunja porque ese ente no hizo parte de los negocios jurídicos presuntamente incumplidos, y que tomando en consideración los extremos contractuales que son de naturaleza privada, el requisito de procedibilidad no debió agotarse ante la delegada en asuntos contenciosos de la Procuraduría General de la Nación, sino ante la Cámara de Comercio o una notaría y se configuraron las excepciones de falta de jurisdicción y competencia; de igual forma, las de inepta demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones.

Agregó que debe restársele eficacia probatoria a los mensajes de WhatsApp allegados con la demanda, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin embargo, dijo que de su lectura es dable confirmar que los citados artistas no se presentaron por incumplimiento en el pago pactado con la sociedad demandante.

Finalmente indicó que no probó la causación de perjuicio alguno.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Propuso como excepciones:

- *Inexistencia de causa*, porque la omisión en la presentación de los artistas internacionales Don Omar y Víctor Manuel obedeció a la culpa exclusiva de la sociedad demandante como se explicó líneas atrás.

- *Mala fe*, en la medida que a si el incumplimiento se generó a causa de la sociedad demandante, según interpretación de los hechos de la demanda; esta carece de fundamento y es dable condenarla en costas procesales.

- *Cobro de lo no debido*, toda vez que, si pagó a la entidad demandante los debidos acorde con los artistas que efectivamente se presentaron en el Aguinaldo Boyacense 2013, no hay ninguna suma por reclamar.

- *Caducidad*, dado que la acción caducó el 13 de noviembre de 2015.

2.- Contestación a las excepciones por la parte actora

Frente a las excepciones propuestas por el Municipio de Tunja dijo que no estaban llamadas a prosperar porque:

- i) la omisión en el pago total de lo pactado contractualmente fue determinante para la inasistencia de los artistas internacionales; la sociedad demandante asumió con sus propios recursos el pago del 100% de los honorarios y gastos de los artistas;
- ii) ese municipio sí goza de legitimación en la causa por pasiva, dado que los recursos para el pago de los artistas provenían de su erario,
- iii) el cobro de lo pretendido tiene fundamento en la conducta omisiva de ese ente territorial; este no pagó oportunamente los valores convenidos,
- iv) no es necesaria la vinculación del Comando del Departamento de Policía, toda vez que los extremos procesales no tuvieron relación jurídica alguna con aquel y
- v) que si el Consejo Superior de Policía tiene naturaleza pública en la medida que está conformada por entidades públicas, fuerza concluir que su

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

naturaleza es pública y que el requisito de procedibilidad necesario para iniciar litigio contra aquella se surte ante la Procuraduría General de la Nación.

Y tampoco estaban llamadas a acogerse las excepciones propuestas por el Consejo Superior de Policía por las siguientes razones:

- i) el no pago oportuno de las obligaciones dinerarias surgidas de los contratos No. 004 y 006 de 2013, por parte del Consejo Superior de Policía fue determinante para que los pluricitados artistas internacionales no se presentaran;
- ii) con fundamento en lo anterior, es posible concluir que no hubo mala fe en cabeza de esa sociedad,
- iii) efectivamente existe débito contractual por cobrar a cargo de ese Consejo;
- iv) que el medio de control se presentó oportunamente, pues contabilizando el término legal desde el 11 de diciembre de 2013, fecha de incumplimiento del contrato No. 006 de 2013, la acción caducaba el 22 de diciembre de 2015 y la demanda se presentó el 13 de noviembre de 2015; igualmente frente al contrato No. 004, el incumplimiento se generó el 22 de diciembre de 2013, y en consideración a la fecha de presentación de la demanda, puede concluirse también que se hizo dentro del término de caducidad.

3. Alegatos de conclusión

3.1.- Parte actora (fls. 464-482). Insistió que las excepciones de mérito propuestas no estaban llamadas a prosperar; que la prueba documental y testimonial probó no solo la existencia de los contratos No. 004 y 006 de 2013, sino las obligaciones asumidas por las partes, los supuestos fácticos planteados en la demanda y el incumplimiento de la cláusula tercera relativa de ese negocio jurídico respecto a la forma de pago a cargo de las entidades demandadas; y que esta omisión fue causa eficiente en los perjuicios generados al actor.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Así mismo, que la prueba pericial acreditó no solo el incumplimiento contractual alegado sino los perjuicios alegados y que atendiendo la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado la parte incumplida es la llamada a responder por aquellos.

3.2.- El Municipio de Tunja (fls. 483-487). Ratificó los argumentos defensivos expuestos en su contestación. Resaltó que la no presentación del artista Don Omar se debió a su enfermedad, tal como lo publicitó en redes sociales, y en esa medida, el incumplimiento resulta atribuible a la parte actora.

Así mismo, que el dictamen pericial practicado carece de soportes sobre sus conclusiones y la efectiva existencia de los perjuicios alegados.

Y finalmente insistió que carece de legitimación para atender las pretensiones de la demanda.

3.3.- El Consejo Superior de Policía, guardó silencio.

3.4.- El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. -Competencia

La sociedad En Scena Entretenimiento y Producciones S.A.S. pretende que se declare que el Municipio de Tunja y el Consejo Superior de Policía, incumplieron los contratos: i) No. 006 de 13 de noviembre de 2013 cuyo objeto consistía en la prestación de servicios artísticos mediante una presentación en Tunja el día 22 de diciembre de 2013 con una duración de noventa (90) minutos de los artistas Don Ornar, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez, y ii) No. 004 de 13 de noviembre de 2013, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios artísticos mediante una presentación en esa ciudad el día 20 de diciembre de 2013, con una duración de noventa (90) minutos de los artistas Víctor Manuel y Grupo Niche.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Revisado el plenario se advierte, por un lado, que dichos contratos fueron suscritos únicamente por el citado Consejo Superior, el cual, según la Resolución No. 317 de 1970 y sus estatutos de ese mismo año, se trata de una institución cívico social, sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio propio al servicio de la comunidad y del Comando del Departamento de Policía de Boyacá, con funciones de organismo asesor y de consulta e impulsor de campañas y actividades en pro del bienestar de los habitantes del Departamento de Boyacá al cual se le reconoció personería al cumplir las formalidades prescritas en el artículo 44 de la Constitución de 1886, título XXXVI del libro 1 del C.C. y Decretos 1326 de 1922 y 1510 de 1944.

Así mismo, su patrimonio está integrado, entre otros, por aportes presupuestales de entidades públicas o privadas del ámbito internacional, nacional, departamental o municipal y dentro de sus objetivos estaba el de organizar celebrar, fomentar, comercializar, administrar o contratar por cuenta propia o por terceras personas el Aguinaldo Boyacense en la ciudad de Tunja, y funge como presidente y representante legal, el Alcalde Mayor de esta ciudad (fls. 153-163).

Y por otro, que el Municipio de Tunja en desarrollo de convenios interadministrativos aportó recursos económicos a ese Consejo Superior de Policía, en aras de aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja (fls. 255) y con estos recursos dicho Consejo suscribió los contratos de prestación de servicios artísticos No. 004 y 006 de 2013 con la sociedad demandante, la cual, al igual que dicho Consejo es una persona jurídica de derecho privado.

En este orden de ideas, atendiendo la naturaleza de las partes que suscribieron los citados contratos como lo fueron el Consejo Superior de Policía, entidad sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio propio (fl. 495), y En Scena Entretenimiento y Producciones S.A.S., sociedad comercial (fls. 24-25), para la Sala se trataría de un contrato de derecho privado que no cabría dentro de la órbita de competencia de esta jurisdicción en los términos del artículo 103 del C.P.A.C.A.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Ello, teniendo en cuenta que esa norma dispone que serán competencia de esta jurisdicción, los litigios relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, condiciones que no se predicán ni de los contratos dada la naturaleza jurídica de los extremos contractuales y por ese hecho resultaría ajeno al conocimiento de esta jurisdicción.

Aunado a lo anterior no pasa por alto la Sala que en la cláusula décima séptima de los contratos Nos. 004 y 006 de 2013, establece al unísono, frente al régimen legal de dichos negocios jurídicos, que *“El presente contrato está sometido en un todo a la ley colombiana, a la jurisdicción de sus tribunales y se rige por las disposiciones civiles y comerciales pertinentes”*, disposición que reafirma aún más su carácter privado.

Sin embargo, como ya lo determinara la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en auto del 11 de octubre de 2017, que definió el conflicto negativo de competencias suscitado entre este Tribunal y la jurisdicción ordinaria, se le asignó a esta Corporación el conocimiento del asunto, en consideración a que el Municipio de Tunja fue llamado a la litis, así mismo, a que los mencionados contratos suscritos por el Consejo Superior de Policía involucraban recursos públicos provenientes de ese ente estatal el cual ciertamente fue vinculado al proceso y, porque es competencia de esta jurisdicción conocer de las controversias contractuales cualquiera sea el régimen contractual **en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado** (fls. 5-15 Cuadernillo amarillo), criterio que, aunque este Tribunal no comparte, por lo ilustrado anteriormente, acata, en atención a las competencias constitucionales y legales que en materia de resolución de conflicto de competencias entre autoridades judiciales se le ha asignado a dicha Sala Disciplinaria.

Hecha la anterior precisión, esta Corporación es competente para conocer del asunto en primera instancia.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

2.- Problema jurídico

Conforme con las posiciones de los extremos procesales y según la fijación del litigio establecida en la audiencia inicial, correspondería a esta Corporación establecer si en el *sub examine* existió incumplimiento de los contratos No. 004 y 006 suscritos el 13 de noviembre de 2013 por EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN SAS y el Consejo Superior de Policía, cuyo objeto era el de prestar servicios artísticos mediante dos presentaciones en la ciudad de Tunja los días 20 y 22 de diciembre de 2013, con el fin de determinar si se debe ordenar el pago de perjuicios en favor de la parte actora tal como lo pretende, o por el contrario negar su reconocimiento, pues como lo aduce la parte demandada quien incumplió con la presentación de los artistas internacionales DON OMAR y VÍCTOR MANUEL fue la sociedad demandante.

Sin embargo, considera la Sala que debe declararse de oficio la nulidad absoluta de los aludidos contratos al estructurarse los requisitos previstos en la norma civil para ello, particularmente por objeto ilícito, como pasa a explicarse.

3.- De la nulidad absoluta y relativa de los contratos civiles y comerciales

Como lo indicó la Sala líneas atrás, atendiendo la naturaleza de las partes que suscribieron los contratos bajo juzgamiento como lo fueron el Consejo Superior de Policía, entidad sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio propio, y En Scena Entretenimiento y Producciones S.A.S., sociedad comercial, se trataría, siguiendo un criterio orgánico, de contratos de derecho privado no de contratos estatales propiamente dichos cuyo régimen legal es de carácter civil y comercial, por ende, el estudio respecto a la configuración de nulidad debe hacerse a la luz de las normas de derecho privado, excluyendo así la normativa consagrada en la Ley 80 de 1993.

Pues bien, hecha la anterior aclaración, en los términos del artículo 1740 del Código Civil "*Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley*

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa".

La nulidad priva al acto o contrato de todo valor dada la omisión de determinados requisitos consagrados en la ley para su validez². Aunque en la órbita del derecho privado rige el principio de autonomía entre las partes, no lo es menos que este tiene unas limitantes establecidas legalmente para predicarse su validez.

Para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, las nulidades se establecen por el legislador *"En aras de evitar que los extremos de las relaciones negociales soslayan el sometimiento a la legalidad, el ordenamiento confeccionó sanciones de orden civil para los infractores, que se traducen en la cesación de los efectos acordados"*³.

De acuerdo con la norma civil, la nulidad puede ser absoluta o relativa. La nulidad absoluta busca proteger el interés público o general de la sociedad, pues está destinada a castigar lo ilícito, es decir, lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público. Y la nulidad relativa salvaguarda el interés privado.

Específicamente el artículo 1741 del Código Civil, prevé las causales de nulidad tanto absoluta como relativa en los siguientes términos:

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

² Canosa Torrado, Fernando. Las nulidades en el derecho civil. Librería Doctrina y ley. 1997. Pág. 25.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada ponente: Margarita Cabello Blanco. SC17154-2015. Radicación nº 11001 31 03 004 2011 00125 01. Sentencia del 14 de diciembre de dos mil quince (2015).

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

De tal forma que la nulidad absoluta se produce cuando existe:

- *Objeto ilícito.* Sobre el particular cabe recordar en primer lugar que el artículo 1517 del C.C. preceptúa que *“Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer y que el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de declaración”*; de manera que si el objeto no es determinado, versa sobre la venta de todos los bienes que posea una persona (artículo 1867 C.C.), recae sobre una cosa vendida inexistente al tiempo de perfeccionarse el contrato (artículo 1870 C.C.), no es lícito y comerciable (artículo 1866 C.C.), **o contradice el derecho público de la Nación (artículo 1519 C.C.)⁴**, recae sobre cosas que no están en el comercio, sobre los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra persona y respecto de cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (artículo 1521 C.C.), es posible predicar la existencia de un objeto ilícito.
- *Causa ilícita.* Al respecto debe decirse que en los términos del artículo 1524 del C.C. *“no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene causa ilícita”*.

⁴ **ARTICULO 1519. <OBJETO ILICITO>. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación.** Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

- *Falta de solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato de acuerdo con su naturaleza, e*
- *Incapacidad absoluta. A la luz del artículo 1504 del C.C., modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019, “Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.*

Ya la nulidad relativa procederá por causas distintas a éstas, pues al tenor del artículo 1741 del C.C. *“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.*

La legislación comercial acoge el contenido de la norma civil para precisar en el artículo 899 del Código de Comercio lo pertinente a la nulidad absoluta al señalar que:

“Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1o) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;

2o) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y

3o) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”.

Es relevante señalar que en los términos del artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta puede solicitarla cualquier persona que tenga algún interés legítimo y el Ministerio Público, en este último caso, únicamente en aras de proteger la moral y la ley. **No obstante, la nulidad también debe ser declarada de oficio por el juez del**

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

conocimiento, cuando "aparezca de manifiesto" en el acto o contrato, esto es, cuando es ostensible, notoria o evidente⁵.

Mientras que la nulidad relativa procede a petición de parte y solamente puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios, atendiendo el contenido del artículo 1743 *ibidem*.

Debe precisarse igualmente que por disposición del artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta no puede sanearse cuando es generada por objeto y causa ilícitos. Sin embargo, la ley contempla el saneamiento de la totalidad de las causales de nulidad absoluta por prescripción extraordinaria, tal como lo respaldó la sentencia C-597 de 1998⁶; ya la nulidad relativa puede sanearse por ratificación de las partes, así como por el transcurso del tiempo según el artículo 1750 de la norma en comento.

Para la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que el fallador pueda hacer uso de la facultad excepcional de declarar de oficio la nulidad absoluta se encuentra condicionado a la concurrencia de las 3 circunstancias:

1. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato
2. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones de las partes
3. Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad no puede declararse sino con la audiencia de todos las que la celebraron⁷

⁵ C-597 de 1998.

⁶ En esa sentencia se determinó: "Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 1742 del Código Civil, que dice..." y en todo caso por prescripción extraordinaria."

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias del 9 de julio de 1992. *Gaceta Judicial VII*, pág. 265. Y en: Canosa Torrado, Fernando. *Las nulidades en el derecho civil*. Librería Doctrina y ley. 1997. Pág. 51.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Conforme con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en lo que se refiere al vocablo “*manifiesto*” significa “*lo que está al descubierto, patente y claro*”; de manera que no debe ser susceptible de interpretación sino que aparezca tan de bulto que como una verdad inconcusa se presente ante la mente del juzgador⁸

Ahora bien, en torno a los efectos de la declaratoria de nulidad, el artículo 1746 del C.C., previó que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo regulado sobre el objeto o causa ilícita.

Y agregó que las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1747.

Por su parte, el artículo 1747 *ibidem* refiere que si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz y que se entenderá haberse hecho está más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.

Al efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló⁹:

⁸ Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta Judicial XLVII, pág. 66

⁹ Sentencia del 1 de diciembre de 1938. Gaceta Judicial. Tomo XLVII. Página 453. También en Canosa Torrado, Fernando. Las nulidades en el derecho civil. Librería Doctrina y ley. 1997. Pág. 333.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

*“El efecto general y propio de toda declaración de nulidad es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo por medio de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en las cuales, por virtud del pronunciamiento judicial, cada uno será responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto especialmente sobre objeto o causa ilícita en que no hay derecho de repetición, y en relación con los incapaces que solamente responden en la medida en que se hayan enriquecido. Esta norma legal (CC. Art. 1746 y 1747) están previstos y determinados todos los efectos que pueden desprenderse del rompimiento de un vínculo contractual por efecto del pronunciamiento de una nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, en la cual, en presencia de las pruebas que se aduzcan en cada caso concreto y de la calificación que al tenor de ella se haga en la de los contratantes, ha de determinarse el alcance y la cuantía de las restituciones mutuas. Los términos de un fallo de nulidad tienen que reflejar la realidad probatoria de cada debate judicial”.*¹⁰

Ahora bien, las reglas precedentes según las cuales la nulidad judicialmente pronunciada da derecho a las partes para ser restituidas al estado en que se hallarían antes del contrato nulo en torno a las restituciones, tiene sus excepciones en los siguientes supuestos¹¹:

- No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas de dicha situación, en la medida que la ley no puede utilizarse para obtener ventajas que tienen como soporte la ilicitud; por esto solo se reprime al contratante que realiza el hecho a sabiendas.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de diciembre de 1938. Gaceta Judicial. Tomo XLVII. Pág. 453. Y en: Canosa Torrado, Fernando. Las nulidades en el derecho civil. 1997.

¹¹ Canosa Torrado, Fernando. Las nulidades en el derecho civil. 1997. página 337

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

- De la posesión de buena o mala fe de las partes: atendiendo al contenido de los artículos 963 y 964 del C.C.; el de buena fe tiene derecho a conservar los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda y a que se le abonen tanto las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa como las mejoras útiles realizadas antes de ese acto procesal; puede el demandante elegir entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consistan las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras costar la cosa al tiempo de devolverlas
- Del contrato celebrado con incapaces.

4.- De los hechos probados y del análisis probatorio en el caso concreto

El material probatorio traído al plenario en concordancia con la fijación del litigio establecido en la audiencia inicial da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere el presente medio de control, en tal virtud, se destaca lo siguiente:

➤ Mediante **Resolución No. 317 del 27 de noviembre de 1970**, expedida por el Gobernador de Boyacá en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el artículo 4 del Decreto 2703 de 1959, se reconoció personería jurídica al Consejo Superior de Policía al haber llenado las formalidades prescritas en el artículo 44 de la Constitución Política de 1886, título XXXVI del libro 1 del C.C. y Decretos 1326 de 1922 y 1510 de 1944 (fls. 151-152)

➤ De acuerdo con el artículo primero de los Estatutos del Consejo Superior de Policía ese Consejo es una **institución cívico social, sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio propio**, al servicio de la comunidad y del Comando del Departamento de Policía Boyacá, con funciones de organismo asesor y de consulta e impulsor de campañas y actividades en pro del bienestar de los habitantes del Departamento. Según el artículo tercero esa institución tendrá patrimonio propio integrado por

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

- ✦ Bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso con observancia de las formalidades legales.
- ✦ El que se derive de donaciones, bonos, rifas, auxilios, entre otros similares
- ✦ Aportes presupuestales de entidades públicas o privadas del ámbito internacional, nacional, departamental o municipal.
- ✦ Dineros provenientes de actividades en las cuales participa, programe, desarrolle, administre o comercialice ese Consejo.

Dentro de sus objetivos, el artículo cuarto contempló: “(...) *h) Organizar celebrar, fomentar, comercializar, administrar o contratar por cuenta propia o por terceras personas el Aguinaldo Boyacense en la ciudad de Tunja*”. Según su artículo quinto, ese Consejo está conformado por miembros honorarios y activos y hacen parte de la Junta Directiva del Consejo Superior de Policía, entre otros, **el Alcalde Mayor de Tunja, quien es el presidente de la junta y el representante legal de conformidad con su artículo dieciséis** (fls. 153-163).

Con base en estas características puede anticiparse que desde su creación, el Consejo Superior de Policía no es una institución perteneciente a la estructura administrativa del ente territorial y más bien se asemeja una persona jurídica de derecho privado, como se explicará más adelante.

➤ El **9 de octubre de 2013**, EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S. suscribió contrato privado en la ciudad de Miami (EE.UU.) con el representante legal de la empresa SOGI 24 MUSIC INC, la cual ostentaba los derechos para la contratación del artista Víctor Manuel, por un valor total de USD \$48.000. Dentro de las estipulaciones se indicó que el depósito inicial se pagaría a la firma de ese contrato o antes del día de la presentación por la suma de USD \$24.000 en efectivo y en moneda norteamericana; el saldo restante antes del 1 de diciembre de 2013, correspondiente a la suma de USD \$24.000 a la cuenta allí estipulada.

En esta misma fecha, esos dos extremos contractuales suscribieron contrato privado para la contratación del artista Don Omar por un total de USD \$180.000; el depósito inicial se pagaría a la firma de ese contrato o antes del día de la presentación por la suma de USD \$90.000 en efectivo y en moneda norteamericana; el saldo restante el

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

antes del 1 de diciembre de 2013, correspondiente a la suma de USD \$90.000 a la cuenta allí estipulada.

Dichos contratos tenían los siguientes acuerdos comunes relevantes para el caso concreto:

✦ EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S. contrató a los artistas Víctor Manuel y Don Omar para una presentación en vivo a llevarse a cabo los días 20 y 22 de diciembre de 2013, respectivamente, en Tunja (Colombia) en el Estadio de La Independencia.

Si alguna de las cantidades de dinero pactadas, no se habían hecho efectivas en o antes de las fechas acordadas, la empresa contratante no podía reclamar al artista bajo ningún concepto el cumplimiento del contrato, ni la cantidad o cantidades que hayan ingresado como anticipo y, el artista no se desplazará al lugar de la presentación del espectáculo sin que haya sido confirmado por este la cancelación del 100% del valor del contrato según lo estipulado.

Y la transferencia para el pago de dichos artistas debía efectuarse a la cuenta 1883878747

✦ De existir una causa de fuerza mayor como guerra, problemas civiles, enfermedad debidamente justificada del artista, la empresa y el artista acordarían reprogramar las fechas de mutuo acuerdo.

✦ En caso que la empresa contratante cancelara el espectáculo luego de firmado el contrato, el total de los valores pagados serían confiscados por el artista como penalidad por cancelación, salvo fuerza mayor.

(fls. 29-34; 74-81).

➤ El 31 de octubre de 2013, EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S., presentó al Alcalde Mayor de Tunja propuesta de programación para el Aguinaldo Boyacense 2013, en el Estadio de La Independencia así:

Para el día 20 de diciembre de ese año contempló la presentación del artista Víctor Manuel con un costo de presentación, incluidos honorarios, tiquetes internacionales,

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

viáticos, hotel, transporte y carga, sin incluir “técnica” (sic), la suma de \$300.560.000 y del Grupo Niche en la suma de \$131.100.000. Solicitó como forma de pago: 50% de anticipo a la firma del contrato y el 50% a más tardar el día 11 de diciembre de 2013 (fl. 71-72)

Y para el día 22 de diciembre de ese año propuso la presentación del artista Don Omar con un costo de presentación, incluidos honorarios, tiquetes internacionales, viáticos, hotel, transporte y carga, sin incluir “técnica” (sic), la suma de \$786.890.000; la Orquesta Guayacán la suma de \$132.300.000 y Pipe Peláez la suma de \$103.400.640. Solicitó como forma de pago: 50% de anticipo a la firma del contrato y el 50% a más tardar el día 11 de diciembre de 2013 (fl. 27-28)

➤ La sociedad EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S., suscribió con el Consejo Superior de Policía por intermedio del señor Miguel Ángel Molina Sandoval, autorizado para el efecto, el **contrato de prestación de servicios artísticos No. 004 del 13 de noviembre de 2013**, con las siguientes cláusulas contractuales:

<i>Cláusula primera. Objeto</i>	<i>Prestación de servicios artísticos de los artistas Víctor Manuel y Grupo Niche en el marco del Aguinaldo Boyacense para el día 20 de diciembre de 2013.</i>
<i>Cláusula segunda. Valor</i>	<i>\$ 431.660.000.00 incluidos los impuestos y demás costos directos e indirectos a que haya lugar.</i>
<i>Cláusula tercera. Forma de pago</i>	<i>La suma de \$215.830.000.00 correspondientes al 50% del valor del contrato, a su firma, es decir, el 13 de noviembre de 2013, y el saldo es decir, la suma de \$215.830.000.00 el día 11 de diciembre de 2013.</i>
<i>Cláusula cuarta. Plazo de ejecución y vigencia del contrato</i>	<i>El plazo de ejecución del contrato será el correspondiente a la presentación artística a la cual se obliga el contratista, es decir, el 20 de diciembre de 2013, y la vigencia será de 1 día.</i>
<i>Cláusula quinta. Obligaciones del contratista</i>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Realizar la presentación oportunamente el día señalado y con la duración mínima acordada</i> ➤ <i>Realizar el montaje de la escenografía que requiere su presentación</i> ➤ <i>Ejecutar y cumplir el objeto del contrato, de acuerdo con lo estipulado en la propuesta y las cláusulas del contrato</i> ➤ <i>Las demás inherentes al cumplimiento del objeto contratado y que sean determinadas por el supervisor.</i>
<i>Cláusula sexta. Obligaciones del Consejo Superior de Policía</i>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Dar cumplimiento a los derechos y deberes consagrados en el contrato</i> ➤ <i>Cancelar al contratista la suma estipulada en la cláusula segunda en la oportunidad y forma estipulada en la cláusula tercera</i>

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Ejercer la supervisión del contrato para exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual y verificar el cumplimiento del mismo</i> ➤ <i>Cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el contrato y en los documentos que de él forman parte.</i>
--	---

(fls. 62-65)

➤ La sociedad EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S., suscribió con el Consejo Superior de Policía por intermedio del señor Miguel Ángel Molina Sandoval, autorizado para el efecto, el **contrato de prestación de servicios artísticos No. 006 del 13 de noviembre de 2013**, con las siguientes cláusulas contractuales:

<i>Cláusula primera. Objeto</i>	<i>Prestación de servicios artísticos de los artistas Don Omar, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez en el marco del Aguinaldo Boyacense para el día 22 de diciembre de 2013.</i>
<i>Cláusula segunda. Valor</i>	<i>\$ 1.022.590.640.00 incluidos los impuestos y demás costos directos e indirectos a que haya lugar.</i>
<i>Cláusula tercera. Forma de pago</i>	<i>La suma de \$511.295.320.00 correspondientes al 50% del valor del contrato, a su firma, es decir, el 13 de noviembre de 2013, y el saldo, es decir, la suma de \$511.295.320.00 el día 11 de diciembre de 2013.</i>
<i>Cláusula cuarta. Plazo de ejecución y vigencia del contrato</i>	<i>El plazo de ejecución del contrato será el correspondiente a la presentación artística a la cual se obliga el contratista, es decir, el 22 de diciembre de 2013, y la vigencia será de 1 día.</i>
<i>Cláusula quinta. Obligaciones del contratista</i>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Realizar la presentación oportunamente el día señalado y con la duración mínima acordada.</i> ➤ <i>Realizar el montaje de la escenografía que requiere su presentación.</i> ➤ <i>Ejecutar y cumplir el objeto del contrato, de acuerdo con lo estipulado en la propuesta y las cláusulas del contrato.</i> ➤ <i>Las demás inherentes al cumplimiento del objeto contratado y que sean determinadas por el supervisor.</i>
<i>Cláusula sexta. Obligaciones del Consejo Superior de Policía</i>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Dar cumplimiento a los derechos y deberes consagrados en el contrato.</i> ➤ <i>Cancelar al contratista la suma estipulada en la cláusula segunda en la oportunidad y forma estipulada en la cláusula tercera.</i> ➤ <i>Ejercer la supervisión del contrato para exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual y verificar el cumplimiento del mismo.</i> ➤ <i>Cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el contrato y en los documentos que de él forman parte.</i>

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

(fls. 19-21)

➤ Acorde con el comprobante de egreso No. 017-2013 del **15 de noviembre de 2013**, expedido por el Consejo Superior de Policía de Boyacá, se pagó mediante cheque 41523-8 a En Scena Entretenimiento y Producción S.A.S., la suma de \$215.830.000 por concepto de “*pago servicios artísticos a Grupo Niche por \$131.100.000; abono presentación artística “Piter Manjarrez/Alejandro Palacio”; abono publicidad en el marco del aguinaldo Boyacense versión 58 año 2013*”. Se registró firma de recibido de Jhon Sanabria Pinzón (fls. 66)

➤ Según comprobante de egreso No. 018-2013 del **18 de noviembre de 2013**, expedido por el Consejo Superior de Policía de Boyacá se pagó mediante cheque 13188-9 a En Scena Entretenimiento y Producción S.A.S., la suma de \$511.295.320.00 por concepto de “*pago servicios artísticos a Guayacán Orquesta \$132.300.000; Pipe Peláez \$103.400.640; Delirio de Cali. Reintegro préstamo pago artista Pablo Milanés y abono pago publicidad en el marco del aguinaldo Boyacense versión 58 año 2013*”. Se registró firma de recibido de Jhon Sanabria Pinzón (fls. 22)

➤ El **18 de noviembre de 2013**, se efectuó transferencia bancaria a la cuenta 1883878747 beneficiario Sogi 24 Music Inc, cuenta que correspondía a la referenciada para el pago del contrato privado suscrito con los artistas Víctor Manuel y Don Omar por valor de US\$90.000 y US\$24.000 (fl. 341, 342).

➤ El **17 de diciembre de 2013**, se efectuó transferencia bancaria a la cuenta 1883878747 del Banco of America Merrill Lynch con referencia No. 13C20G3415B2024, cuenta que correspondía a la referenciada para el pago del contrato privado suscrito con el artista Víctor Manuel por valor de US\$24.000 (fl. 88, 343).

➤ El **20 de diciembre de 2013**, se efectuó transferencia bancaria a la cuenta 1883878747 del Banco of America Merrill Lynch con referencia No. 13C20G3415B2024, cuenta que correspondía a la referenciada para el pago del contrato privado suscrito con el artista Don Omar por valor de US\$90.000 (fl. 41, 344).

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

➤ En oficio del **22 de enero de 2014**, dirigido al Alcalde Mayor de Tunja, se confirmó la reprogramación de la presentación del artista Don Omar para el 4 de abril de 2014 (fl. 35).

➤ En oficios del **18 de marzo de 2014**, el representante legal del Consejo Superior de Policía informó a la representante legal de En Scena Entretenimiento y Producción S.A.S., del aplazamiento del concierto de los artistas Don Omar y Víctor Manuel que se había reprogramado para el mes de abril de 2014, dada la imposibilidad de concertar el préstamo del escenario y por la realización de otras actividades culturales (fl. 23, 67)

➤ Mediante derechos de petición radicados el **31 de julio de 2014**, ante el Consejo Superior de Policía, la representante legal de EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S. solicitó a ese Consejo la cancelación del saldo del contrato de prestación de servicios artísticos No. 006 del 13 de noviembre de 2013, por valor de \$786.890.000 y del saldo del contrato No. 004 por valor de \$300.560.000 (fls. 36-38; 83-85).

➤ En oficios del **25 de agosto de 2014**, el Secretario de Cultura y Turismo de Tunja dio respuesta a los anteriores derechos de petición en los que la parte actora solicitaba al Consejo Superior de Policía el pago de los saldos debidos en virtud de los contratos de prestación No. 004 y 006 de 2013, manifestando que revisaría la existencia de las deudas reclamadas (fls. 39, 86).

➤ A través de oficio del 7 de junio de 2018, el Tesorero Municipal de Tunja certificó que verificado el sistema FINANZAS PLUS, ese Municipio, realizó las siguientes transferencias al Consejo Superior de Policía, en la vigencia 2013:

Nº EG	FECHA	NIT	VALOR	CONCEPTO
20134902	15/11/2013	820000200-1	\$ 460.000.000,00	Acta Única Convenio No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

				eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81
20134903	15/11/2013	820000200-1	\$ 500.000.000,00	Acta Única Convenio No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81
20135641	18/12/2013	820000200-1	\$ 301.208.000,00	Acta Única Adicional al Convenio de Cooperación No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81
20136207	31/12/2013	820000200-1	\$ 178.792.000,00	Acta Única Adicional al Convenio de Cooperación No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81

(fl. 255, 402)

➤ En documentos privados allegados con la demanda se registran diálogos de WhatsApp presuntamente entre la representante legal de la sociedad demandante y funcionarios de la Alcaldía Mayor de Tunja frente al cumplimiento de los pagos convenidos por los contratos Nos. 004 y 006 y 2013, y la reprogramación de los conciertos de los artistas Víctor Manuel y Don Omar ante la imposibilidad para realizarlo los días 20 y 22 de diciembre de 2013 (fls. 42-49; 91-93; 95-101)

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

➤ Certificación expedida por el Secretario General del Consejo Superior de Policía Boyacá el **25 de octubre de 2013** en la cual señala que la Junta Directiva del Consejo Superior de Policía Boyacá en sesión del día 23 de octubre del año en curso según consta en el Acta No. 004 de la misma fecha autorizó a Miguel Ángel Molina Sandoval **para firmar el convenio y conexos entre el Municipio de Tunja** y el Consejo Superior de Policía de Boyacá para aunar esfuerzos para la realización del Aguinaldo Boyacense 2013; la autorización comprende las facultades para firmar actas de iniciación, suspensión, reiniciación, terminación, liquidación del citado convenio, entregar los respectivos informes a la supervisión así como demás trámites administrativos y legales para el buen desarrollo del objeto del convenio. El señor Molina Sandoval cumplirá sus funciones ad honorem (fl. 399).

➤ En oficio del **10 de julio de 2018**, la Secretaría de Cultura y Turismo de Tunja indicó que realizada la búsqueda del informe que rindió el señor Miguel Ángel Molina en su condición de gerente del Aguinaldo Boyacense 2013, no se encontró dicho documento en los archivos de esa sectorial (fl. 405).

➤ En oficio del 30 de agosto de 2019, la Cámara de Comercio de Tunja informó que la entidad sin ánimo de lucro Consejo Superior de Policía con NIT 820000200-1, se encuentra registrada en esa entidad, bajo el número S0500901 (fl. 495)

➤ Según certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Tunja expedido el 30 de agosto de 2019, el Consejo Superior de Policía es una entidad sin ánimo de lucro cuyo término de duración es indefinido y su representante legal en la actualidad es el Alcalde Mayor de Tunja (fls. 496-498).

➤ En oficio del 5 de septiembre de 2019, expedido por la Alcaldía Mayor de Tunja se informó que el Consejo Superior de Policía no forma parte de la actual estructura de la Administración Municipal y que desconoce si se ha suprimido o liquidado (fls. 500-501)

➤ En su testimonio, el señor Miguel Ángel señaló (Desde minuto 13-31 a 46:03 CD visible a folio 391):

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

“(.) Soy periodista y administrador de empresas, trabajo como gerente del Instituto de Deportes de Boyacá no tengo ningún impedimento para actuar lo más objetivo posible. PREGUNTA EL DESPACHO. Usted ha sido llamado a declarar en razón a la demanda que presentó EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIONES S.A.S. en contra del Consejo Superior de Policía y el Municipio de Tunja en la que solicita que se declare que estos demandados incumplieron el contrato 006 y 004 de 2013 cuyo objeto consistía en la presentación de unos artistas los días 20 y 22 de diciembre de 2013 (...). Haga un relato de todo lo que le conste sobre estos hechos que dan origen a la demanda. CONTESTO. Lo que conozco es que fui invitado por el Consejo Superior de Policía en el año 2013 para actuar como gerente ad-honorem, esa función de gerente ad honorem comprendía facultades para firmar actas de iniciación, de suspensión, reiniciación y liquidación del convenio entre la Alcaldía de Tunja y el Consejo Superior de Policía, así como presentar los respectivos informes. En desarrollo de esta tarea fui invitado quizás una o dos veces a reuniones de la junta directiva en las que actúa como presidente del Consejo Superior de Policía el Alcalde Mayor de la ciudad, está escrito en los estatutos y que determina las funciones del Alcalde (...) donde informaban de los detalles de la organización del Aguinaldo Boyacense, en alguna oportunidad asistieron los representantes de EN SCENA PRODUCCIONES, asistió la señora Luz Miriam Tejada y ella hizo una propuesta para la presentación de unos artistas y esa propuesta fue acogida por la Junta Directiva del Consejo Superior de Policía y avalada por el Alcalde Mayor de Tunja y en su condición de presidente ordenó la elaboración de los respectivos contratos. Esos procedimientos estaban regularmente para todos los efectos, no tuve ninguna función de contratar todo estaba centrado en la Alcaldía, se acordaron en el contrato todas las formas de pago, las fechas de presentación de los artistas y se dio curso; vale la pena destacar también que los recursos eran manejados por el presidente del Consejo Superior de Policía que ordenaba en que momento se hacía los pagos, a quien y por qué monto, eso era un resorte exclusivo del presidente y del tesorero del Consejo Superior de Policía (...) los contratos se elaboraban en la oficina de contratación de la Alcaldía de Tunja, todos procesos de concretar fechas, programación se hacía en la oficina de cultura también, del Municipio de Tunja y a eso se circunscribía mi aporte como gerente ad-honorem de esa entidad cívica. PREGUNTA LA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA. ¿Indíqueme al Despacho quién suscribió los contratos de prestación de servicios 004 y 006 de 2013? CONTESTO. Yo los suscribí pero lo hice basado en la facultad que la Junta Directiva del Consejo Superior de Policía me dio como gerente ad-honorem (...) no era nada que estaba bajo mi libre decisión sino que eran contratos que obedecían al procedimiento establecido por el Consejo Superior de Policía ante todo por una situación que vale la pena dejar de una vez clara: el Municipio le giraba unos recursos al Aguinaldo Boyacense, es decir, al Consejo Superior de Policía, el Municipio lo hacía en cabeza de su alcalde y el Alcalde era el mismo presidente del Consejo Superior de Policía (...) los montos los manejaba directamente el Consejo Superior y el presidente como tal. PREGUNTA LA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA. Señor Molina en los contratos acabados de citar (...) indican en su cláusula segunda el valor del respectivo contrato de cada uno de ellos, respecto al contrato de prestación de servicios 004 se señala que el valor del mismo es de \$431.660.000 incluidos los demás costos directos e indirectos a que haya lugar, es tan gentil indicar a que se refiere esos costos directos e indirectos, que involucran. CONTESTO. Yo quiero dejar muy en claro eso, mi función era firmar el contrato, yo no hacía ningún tipo de negociación con

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

ninguno de los empresarios (...) todo eso era del resorte del Consejo Superior de Policía y este ordenaba la elaboración del contrato y a mí me remitían a través de la Secretaría de Cultura el contrato ya visado con un funcionario de la Alcaldía para que lo firmara, es decir, en materia de monto de pagos y demás elementos que formaban parte del contrato el gerente ad honorem no tuvo absolutamente ningún tipo de decisión ni facultad más allá de firmar el contrato.

PREGUNTADO POR LA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA. ¿Usted tiene presente como autorizado para firmar este contrato como se desarrolló este contrato? ¿Tratándose de idénticos hechos los contratos 004 y 006?

CONTESTO. La mecánica es la misma que antes explique (...) se surtieron todos los pasos, **entiendo hubo alguna dificultad porque no se pagaron a tiempo algunos recursos que se debían dar a manera de anticipo y posteriormente surgieron unas dificultades por ejemplo con el caso de Don Omar a la madrugada del día de la presentación que recuerdo si no estoy equivocado fue el 20 de diciembre, a la madrugada envió un mensaje diciendo que por problemas de salud, un inconveniente, no se podía presentar en la ciudad de Tunja lo que obligó a la cancelación del evento y en el caso de Víctor Manuel canceló según se informó en el Consejo Superior de Policía porque no se le hizo el pago oportuno de los honorarios que debía tener el artista antes de su presentación, pero subrayo todo era resorte del presidente del Consejo Superior de Policía como máxima autoridad de este organismo**

PREGUNTA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA. ¿Según lo que usted acaba de relatar para el día de la presentación de Don Omar la Administración del Consejo Superior daba por hecho la presentación del artista?

CONTESTO. Entiendo se surtieron todas las etapas del contrato no había ningún tipo de información que indicara que no se iba a dar (...) y la cosa menuda entiendo fue algo que se trató entre la empresa y el Alcalde de la época directamente.

PREGUNTA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA: ¿Y respecto al artista Víctor Manuel, siempre se dio por hecho su presentación?

CONTESTO: Si, ambos artistas aparecen en la programación del Aguinaldo Boyacense 2013, programación que elaboraba la Secretaría de Cultura y Turismo del Municipio (...) lo de Víctor Manuel entiendo que eso fue lo que se informó en la mañana en que debía hacerse la presentación que no llegaba a la ciudad de Tunja porque no se le habían pagado unos honorarios dentro de las fechas que el Consejo Superior de Policía se había comprometido.

PREGUNTA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA. ¿Dentro de las reuniones a las cuales usted había asistido como mencionó en su intervención inicial al margen de su relegada intervención el alcalde del Municipio para la época, el doctor Fernando Flórez comparecía en calidad de qué a los Consejos de Policía?

CONTESTO: El comparecía en su calidad de presidente del Consejo Superior de Policía (...)

PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Usted ha mencionado en alguna de las respuestas a las preguntas que existieron algunos inconvenientes con las fechas de pago de unos rubros de los contratos 004 y 006 como anticipo. Usted podría relatar mejor estas circunstancias.

CONTESTO. Esa es la información general que yo tengo porque yo no tenía ningún tipo de injerencia en los pagos eso era como he dicho resorte del Consejo Superior de Policía, era el representante legal el que ordenaba no supe los montos que se pagaron, no supe las fechas en que se hicieron y si estaban dentro de lo que se había acordado esas dos partes por lo que me queda muy difícil precisar si se hizo los pagos oportunos (...) **lo que nos informó en su oportunidad el Consejo Superior o su presidente es que no se habían podido cumplir unos pagos oportunamente y lo mismo se fregó la parte que tenía a cargo los artistas.**

PREGUNTA APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE. Menciona usted que se presentaron situaciones imprevisibles y que no se logró concretar la

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

presentación del artista don Omar. Usted recuerda que medidas se tomaron por parte del Consejo Superior de Policía de la Alcaldía del Municipio de Tunja y de En Scena Entretenimiento para poder contrarrestar este evento o qué decisiones se tomaron al respecto. CONTESTÓ. Eso fue un sobresalto muy fuerte en la organización del Aguinaldo porque era el artista estelar de esa versión del Aguinaldo Boyacense y pues se tomaron varias medidas, una de ellas informar a la opinión pública (...) el reintegro del valor que habían pagado las personas para el ingreso al espectáculo por orden del Consejo Superior de Policía y entiendo iniciaron algunas conversaciones con la empresa En Scena Producciones para reprogramar la fecha de presentación del artista en la ciudad de Tunja pero finalmente no fui informado en que concluyó esa posibilidad. PREGUNTA LA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA, De qué fecha a que fecha usted hizo parte del Consejo Superior de Policía. CONTESTÓ. La autorización que me dieron fue por la realización del Aguinaldo Boyacense 2013 y termina el Aguinaldo Boyacense y yo me aparto completamente de esta situación PREGUNTA APODERADA DEL MUNICIPIO DE TUNJA. Es decir señor Molina que después de que terminó el Aguinaldo que es más o menos el 22, usted tuvo o no tuvo alguno tipo de relación contractual, laboral o cualquiera que se le llame con el Consejo Superior y de las decisiones posteriores que se tomaran? CONTESTO: Mi cargo no hubo ninguna relación laboral, mi cargo fue ad honorem, lo que me quedaba después de eso era la presentación del informe por el uso de los recursos públicos que la Alcaldía transfirió al Consejo Superior de Policía, el informe fue elaborado por la Secretaría de Cultura del Departamento que actuaba también como supervisores de mismo y se hizo la presentación ante la Contraloría Municipal y allí prácticamente cesó mi relación con respecto al Consejo Superior de Policía. PREGUNTA EL DESPACHO. Señor Molina usted aduce que su intervención en todo este proceso contractual se limitó a la de ser el gerente al honorem y firmar los contratos (...) Dígame al Despacho si esa condición de gerente ad honorem le representó a usted algún vínculo laboral con este Consejo de Policía o con el Municipio si fue remunerada pese a que aparece en el texto del documento que sería ad honorem. CONTESTO. No tuve ningún vínculo laboral de ninguna clase simplemente fue el tema de firmar los contratos, de no recibir remuneración alguna, contrato alguno absolutamente nada por este concepto. PREGUNTA EL DESPACHO. Como quiera que usted tiene que rendir unos informes en relación con estos contratos, esos informes que usted debió haber presentado si los presentó se refirieron a esta situación en relación con estos contratos. CONTESTO. El informe que se presentó a la Contraloría Municipal estuvo enfocado básicamente al tema del uso de los recursos públicos que se utilizaron para la organización del Aguinaldo Boyacense; honestamente no tengo claro si a través de esos recursos se le pagó una parte a En Scena Producciones que yo creería que sí pero sería una situación a verificar y por los demás contratos no tengo informe porque ese era un resorte directo del presidente del Consejo Superior de Policía, él era el único que determinaba a quien se contrataba (...) PREGUNTA EL DESPACHO. Precise a esta a audiencia si rindió el informe sí o no. ¿Si lo rindió ante quién lo rindió? Y si tiene ese documento sería muy importante arrimarlo al proceso. CONTESTO. El informe se rindió ante la Contraloría Municipal de Tunja como corresponde luego de haber hecho uso de unos recursos en una actividad como el Aguinaldo Boyacense y más allá no hay otro informe porque no me correspondía hacerlo. PREGUNTA EL DESPACHO. Es decir que el informe es el que se va a hacer mención en la prueba pericial, pregunto a la parte demandante. ACLARA LA PARTE DEMANDANTE: Uno de los recursos que uso el perito para hacer el informe pericial es el informe de la Contraloría. ACLARA LA APODERADA

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

DEL MUNICIPIO DE TUNJA. Su señoría una cosa es el informe de auditoría gubernamental modalidad especial a los contratos y o convenios suscritos por la Alcaldía Mayor de Tunja con el Consejo Superior de Policía de Boyacá vigencia 2013 fechado en Tunja febrero de 2015 por parte de la Contraloría Municipal y otra muy diferente es el informe presentado y al que hace referencia el señor Molina el cual no obra en las diligencias. ORDENA EL DESPACHO. (...) Por tal razón señor Molina le pido el favor que haga llegar en el término de 1 día el informe que usted presentó y al que se refiere la apoderada del Municipio de Tunja (hecha la aclaración del testigo en cuanto a que ese informe fue rendido por la Secretaría de Cultura del Municipio era más factible allegarlo por conducto de la Alcaldía) Se ordena a la apoderada del Municipio de Tunja allegar dicho informe en un término de 15 días (...)

5.- De la configuración de la nulidad absoluta del contrato celebrado entre el Consejo Superior de la Judicatura y En Scena Entretenimiento y Producción S.A.S.

Pues bien, realizado el análisis del acervo probatorio, la Sala concluye que en el asunto bajo examen se configuró una nulidad absoluta sobre los contratos 004 y 006 de 2013, por objeto ilícito conforme con lo dispuesto en el artículo 1519 del C.C., por cuanto la sociedad contratante utilizó para su financiamiento recursos públicos provenientes del municipio de Tunja, recursos que no le podían ser transferidos por expresa prohibición constitucional.

En efecto, el artículo 355 de la Constitución Política establece que “*Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado*” y que “*El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo*”

La sentencia C-372 de 1994, al examinar las implicaciones constitucionales del artículo 6 del Decreto 130 de 1976¹², señaló que dicha norma que establecía que las

¹² Por el cual se dictan normas sobre sociedades de Economía Mixta

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

personas jurídicas que se creen para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, y con participación de capital estatal y privado, que se regirían por las normas correspondientes previstas en la legislación civil, contraviene lo preceptuado en el artículo 355 del Texto Superior, por dos razones principales:

“A) Las personas jurídicas que se creen para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, y con participación de capital estatal y privado, son personas de derecho privado para efectos del artículo 355 de la Carta Política.

Si bien la Corte no desconoce la discusión existente respecto del régimen jurídico aplicable a las entidades que se creen con capital mixto, como en este caso las fundaciones de que trata el artículo 60. del Decreto 130 de 1976, debe señalar que, para los efectos del asunto bajo examen, éstas son personas jurídicas de derecho privado. Lo anterior se fundamenta, en primer lugar, en el hecho de que las fundaciones a que alude la norma acusada están bajo la confusión de un círculo vicioso, puesto que se dice que son mixtas porque reciben aportes del Estado, y a su vez, que reciben el aporte estatal en virtud de su calidad de mixtas; de manera que un efecto se fundamenta en el otro efecto, sin verdadero principio causal de razón suficiente que ordene las dos consecuencias jurídicas. Pero, adicionalmente, cuando el artículo 60. en mención les otorga a las entidades referidas un tratamiento jurídico de personas de derecho privado, pues señala: "se someterán a las normas previstas (...) en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes", está describiendo una conducta que encaja directamente en el inciso primero del artículo 355 superior, y específicamente se relaciona con el sujeto pasivo objeto de la prohibición constitucional. Por lo demás, debe advertirse que cuando esta norma se refiere a "personas naturales o jurídicas de derecho privado", no señala que se atienda a la estructura de la persona jurídica en sí, sino al régimen jurídico aplicable, por eso dice: "de derecho privado", manifestando con ello la normatividad a la que se deben someter.

B) La participación del Estado en las fundaciones de capital mixto, según lo establece el artículo 60. acusado, se constituye en una negociación ajena a cualquier tipo de control y, por ende, prohibida por el artículo 355 de la Carta Política.

Sin olvidar que, para esta Corporación, la asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior, para la Corte esa liberalidad desconoce el espíritu del Constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno. En efecto, la simple lectura de la norma acusada permite concluir que una vez realizada la transacción económica por parte del Estado en favor de la fundación de capital mixto, ésta podrá disponer de esos bienes de conformidad con su libre albedrío y sin ningún tipo de observancia por parte de los entes fiscalizadores competentes. Tamaña facultad implica, ni más ni menos, abrir una puerta a espaldas de la Constitución Política para que se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado social de derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo.

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Por lo anterior, la Corte se verá en la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, por cuanto permite que se manejen los recursos públicos con criterios de derecho privado y adecuados, no con la justicia distributiva, sino conmutativa, con lo cual se omite la presencia del interés general en los recursos públicos, así como su prevalencia natural”

Esa sentencia dilucidó también acerca de la posibilidad de que el Estado pueda participar junto con los particulares en actividades de interés público o social, bajo determinadas condiciones:

“De lo visto se puede colegir que la primacía de los principios y derechos contenidos en la Constitución, requiere de una distribución de competencias en forma participativa y coordinada entre el Estado y los asociados, pues así como al primero le corresponde cumplir con unos mandatos imperativos previstos en la Carta Política, a los segundos se les asigna el deber de colaborar con las autoridades y con sus conciudadanos para alcanzar esas mismas metas. Se trata, entonces, de un trabajo conjunto con un fin común: la consecución de los fines esenciales del Estado, esto es, del bienestar y la prosperidad de todos. El Estado social de derecho impone, pues, un mayor interés de los ciudadanos en procura de un interés colectivo. Estas metas, como se señaló, se alcanzan algunas veces en forma separada, es decir, el Estado y los particulares ocupándose cada uno de sus propias tareas. Pero en otras oportunidades, los caminos que han de recorrer unos y otros se entrecruzan de forma tal que la colaboración armónica permite el logro de unos fines específicos. Esta situación es permitida y avalada por la propia Constitución. En efecto, la Carta Política no sólo señala la obligación ciudadana de cumplir con los deberes previstos en el artículo 95, sino que además facilita la participación comunitaria en algunas tareas que, en principio, le corresponde asumir al Estado. Uno de esos caminos es el inciso segundo del artículo 335 superior que establece:

"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia".

Los contratos a que hace relación la norma en comento, permitidos con el fin de obviar los inconvenientes surgidos por la prohibición de decretar auxilios y donaciones, deben reunir las siguientes condiciones, a saber: a) Que con ellos se trate de impulsar programas y actividades de interés público, ya que si la causa es pública su destino debe ser proporcionado a ella; b) que esos programas y actividades sean acordes con el plan nacional y los planes sectoriales de desarrollo. Nótese que la obligación se refiere a que el contrato esté "acorde", esto es, que esté conforme o en consonancia con las prioridades que en materia de gasto público establezca el Plan Nacional de Desarrollo (v.gr. educación, salud, saneamiento ambiental, agua potable, etc.), sin que ello signifique esos contratos deban hacer parte o deban estar incorporados a dicho Plan; 3) Que los recursos estén incorporados en los presupuestos de las

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

correspondientes entidades territoriales; y, 4) Que se celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

El espíritu del Constituyente en este caso es claro: se establece un mecanismo jurídico para que las entidades de derecho privado, que reciban aportes del Estado y que persigan un fin de interés público o social -como es el caso de las fundaciones creadas en virtud del artículo 60. del Decreto 130 de 1976- cuenten con la posibilidad de seguir realizando las loables actividades que contribuyen al bienestar general. Es así como los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 superior, constituyen una garantía para la sociedad sobre el adecuado manejo de los dineros y bienes públicos, evitándose el riesgo de una desviación del interés público hacia el interés hedonista (...)."

Así las cosas, quedó probado en el plenario que el Consejo Superior de Policía es una **institución cívico social, sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio propio al servicio de la comunidad** y del Comando del Departamento de Policía de Boyacá, con funciones de organismo asesor y de consulta e impulsor de campañas y actividades en pro del bienestar de los habitantes del Departamento de Boyacá al cual se le reconoció personería al cumplir las formalidades prescritas en el artículo 44 de la Constitución de 1886, título XXXVI del libro 1 del C.C.¹³ y Decretos 1326 de 1922¹⁴ y 1510 de 1944¹⁵. De igual forma, que su patrimonio está integrado, entre otros, por aportes presupuestales de entidades públicas o privadas del ámbito internacional, nacional, departamental o municipal y dentro de sus objetivos estaba el de organizar celebrar, fomentar, comercializar, administrar o contratar por cuenta propia o por terceras personas el Aguinaldo Boyacense en la ciudad de Tunja, y funge como presidente y representante legal, el Alcalde Mayor de esta ciudad (fls. 153-163).

De igual modo, que el 13 de noviembre de 2013, el aludido Consejo Superior de Policía suscribió con la sociedad EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S., los contratos de prestación de servicios No. 004 y 006 cuyo objeto fue, respectivamente, y en el marco del Aguinaldo Boyacense, la presentación de los artistas Víctor Manuel y Grupo Niche para el día 20 de diciembre de 2013 y,

¹³Denominado "De las personas jurídicas"

¹⁴ Por el cual se determina el procedimiento para las peticiones de personería jurídica y se dicta una disposición en desarrollo del artículo 5o del Decreto Legislativo número 2 de 1906. Adicionado y reformado por el artículo 10 del Decreto 813 de 41

¹⁵ Por el cual se reglamentó el artículo 5 de la Ley 83 de 1931 y se modifican los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1326 de 1922." La Ley 83 de 1931 refiere sobre sindicatos

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

de los artistas Don Omar, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez para el día 22 de diciembre de ese año.

En la cláusula tercera de dichos contratos se estableció el pago de su valor por las sumas de \$431.660.000 y \$1.022.590.640, respectivamente; sumas que incluían impuestos y demás costos directos e indirectos a que hubiera lugar; la forma de pago pactada fue la siguiente:

- Para el contrato No. 004, la suma de \$215.830.000.00 correspondientes al 50% del valor del contrato, a su firma, es decir, el 13 de noviembre de 2013, y el saldo en la suma de \$215.830.000.00 el día 11 de diciembre de 2013 y,
- Para el contrato No. 006, la suma de \$511.295.320.00 correspondientes al 50% del valor del contrato, a su firma, es decir, el 13 de noviembre de 2013, y el saldo en la suma de \$511.295.320.00, el día 11 de diciembre de ese año.

Así mismo, se acreditó que el primer saldo de los contratos fue pagado parcialmente así: respecto al contrato No. 004 se hizo a través del comprobante de egreso No. 017-2013 del **15 de noviembre de 2013**, por la suma de \$215.830.000, dentro de este valor solo la suma de \$131.100.000, correspondía al valor por la presentación de Grupo Niche; y frente al contrato No. 006, su primer saldo se sufragó parcialmente mediante comprobante de egreso No. 018-2013 del **18 de noviembre de 2013**, por la suma de \$511.295.320, pero dentro de este valor solo la suma de \$132.300.000 estaba relacionada con la presentación del Grupo Guayacán Orquesta y la suma de \$103.400.640 respecto al cantante Pipe Peláez. (fls. 22, 66)

De igual forma, quedó probado según certificación expedida por la Tesorería del Municipio de Tunja, que con el propósito de organizar el aludido Aguinaldo Boyacense, ese Municipio, en virtud de convenios administrativos, realizó transferencias al Consejo Superior de Policía, en la vigencia 2013, por los siguientes valores:

Nº EG	FECHA	NIT	VALOR	CONCEPTO
20134902	15/11/2013	820000200-1	\$ 460.000.000,00	Acta Única Convenio No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

				esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81
20134903	15/11/2013	820000200-1	\$ 500.000.000,00	Acta Única Convenio No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81
20135641	18/12/2013	820000200-1	\$ 301.208.000,00	Acta Única Adicional al Convenio de Cooperación No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81
20136207	31/12/2013	820000200-1	\$ 178.792.000,00	Acta Única Adicional al Convenio de Cooperación No. 117 de 2013 Aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Igualmente, que conforme con la certificación del Secretario General del Consejo Superior de Policía fechada el **25 de octubre de 2013**, la Junta Directiva de ese Consejo en sesión del día 23 de octubre de ese año, según consta en el Acta No. 004 de la misma fecha autorizó a Miguel Ángel Molina Sandoval **para firmar el convenio y conexos entre el Municipio de Tunja y el Consejo Superior de Policía de Boyacá** para aunar esfuerzos para la realización del Aguinaldo Boyacense 2013; y que dicha autorización comprendía las facultades para firmar actas de iniciación, suspensión, reiniciación, terminación, liquidación del citado convenio, entregar los respectivos informes a la supervisión así como demás trámites administrativos y legales para el buen desarrollo del objeto del convenio (fl. 399).

Con fundamento en los hechos probados expuestos, queda claro para la Sala que el Municipio de Tunja transfirió al Consejo Superior de Policía como entidad sin ánimo de lucro, recursos para la realización del Aguinaldo Boyacense 2013, entre estos, los destinados para que ese Consejo Superior suscribiera los contratos de prestación de servicios No. 004 y 006 cuyo objeto fue, respectivamente, y en el marco del Aguinaldo Boyacense, la presentación de los artistas Víctor Manuel y Grupo Niche para el día 20 de diciembre de 2013 y, de los artistas Don Omar, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez para el día 22 de diciembre de ese año.

Ello lo corrobora en su testimonio el señor Miguel Ángel Molina Sandoval, persona natural autorizada por la Junta Directiva de ese Consejo para firmar el convenio entre el Municipio de Tunja y el Consejo Superior de Policía tendiente a aunar esfuerzos para la realización del Aguinaldo Boyacense 2013, y quien precisamente firmó como contratante los contratos 004 y 006 de 2013 (fls. 19, 62), el cual en su declaración señaló respecto a esos contratos que: ***“Yo los suscribí pero lo hice basado en la facultad que la Junta Directiva del Consejo Superior de Policía me dio como gerente ad –honorem (...) no era nada que estaba bajo mi libre decisión sino que eran contratos que obedecían al procedimiento establecido por el Consejo Superior de Policía ante todo por una situación que vale la pena dejar de una vez clara: el Municipio le giraba unos recursos al Aguinaldo Boyacense, es decir, al Consejo Superior de Policía, el Municipio lo hacía en cabeza de su alcalde y el Alcalde era el mismo presidente del Consejo Superior de Policía (...) los montos los manejaba***

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

directamente el Consejo Superior y el presidente como tal"; cargo en el que fungía el Alcalde Mayor de Tunja.

Y al preguntársele sobre los informes que rindió en virtud de su gestión como autorizado para firma de contratos en los que hacía parte el Consejo Superior de Policía a efectos de la realización del Aguinaldo Boyacense 2013, indicó que **“El informe que se presentó a la Contraloría Municipal estuvo enfocado básicamente al tema del uso de los recursos públicos que se utilizaron para la organización del Aguinaldo Boyacense; honestamente no tengo claro si a través de esos recursos se le pagó una parte a En Scena Producciones que yo creería que sí pero sería una situación a verificar y por los demás contratos no tengo informe porque ese era un resorte directo del presidente del Consejo Superior de Policía, él era el único que determinaba a quien se contrataba (...)”** (Desde minuto 13-31 a 46:03 CD visible a folio 391):

De manera que este testimonio establece que efectivamente el Municipio de Tunja transfirió a favor del Consejo Superior de Policía recursos para la realización de las actividades culturales del Aguinaldo Boyacense 2013, entre estas las presentaciones artísticas que se concretaron a través de los objetos de los contratos bajo juzgamiento; para la Sala no resulta creíble el manto de duda que siembra el declarante al señalar la necesidad de corroborar si los dineros girados por el Municipio fueron destinados al pago de los citados negocios jurídicos, dado que la autorización que le otorgó ese Consejo en el marco de ese Aguinaldo no solo era para que fungiera como un simple escribano sino para firmar actas de iniciación, suspensión, reiniciación, terminación, liquidación del citado convenio, entregar los respectivos informes a la supervisión así como demás trámites administrativos y legales para el buen desarrollo del objeto del convenio, es decir, de todo el trámite contractual, de manera que tenía pleno conocimiento de la ejecución, luego era su obligación conocer de su realización y rendir informes, los cuales lamentablemente no fueron encontrados en los archivos de la entidad (fl. 405).

Adviértase además que los mensajes de texto vía chat que fueron allegados con el libelo introductorio ilustran acerca de la comunicación que se suscitó entre representantes de En Scena y el Municipio de Tunja con miras a lograr el traslado de

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

recursos por parte de ese Municipio para el pago de los contratos bajo análisis (fls. 42-49; 91-93; 95-101), documental que cobra fuerza probatoria teniendo en cuenta que la parte demandada no alegó su falsedad y por el contrario los valoró para señalar que los artista no se presentaron por la falta de pago de sus honorarios.

De manera que la transferencia de recursos del Municipio de Tunja al Consejo Superior de Policía, sin sustento contractual alguno, y los cuales fueron utilizados para el financiamiento de los contratos No. 004 de 006 de 2013, desconoció manifiestamente normas superiores de carácter constitucional como el inciso primero del artículo 355 de la Constitución Política, que prohíbe a las ramas u órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala que en la certificación expedida por la Tesorería del Municipio de Tunja, se indica que a fin de organizar el aludido Aguinaldo Boyacense, ese Municipio, en virtud de convenios administrativos, realizó transferencias al Consejo Superior de Policía, en la vigencia 2013, específicamente, en virtud de la Acta Única Convenio No. 117 de 2013 cuyo objeto fue aunar, articular y coordinar esfuerzos, recursos humanos, logísticos y financieros entre el Consejo Superior de Policía de Boyacá y el Municipio de Tunja para la realización del evento multicultural "Aguinaldo Boyacense 2013" como estrategia de fomento apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales en la ciudad de Tunja M-81 (fl. 255, 402).

Así mismo, que en certificación del Secretario General del Consejo Superior de Policía fechada el 25 de octubre de 2013, señaló que la Junta Directiva de ese Consejo en sesión del día 23 de octubre de ese año, según consta en el Acta No. 004 de la misma fecha autorizó a Miguel Ángel Molina Sandoval para firmar el convenio y conexos entre el Municipio de Tunja y el Consejo Superior de Policía de Boyacá para aunar esfuerzos para la realización del Aguinaldo Boyacense 2013; y que dicha autorización comprendía las facultades para firmar actas de iniciación, suspensión, reiniciación, terminación, liquidación del citado convenio, entregar los respectivos informes a la supervisión así como demás trámites administrativos y legales para el buen desarrollo del objeto del convenio (fl. 399).

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Es decir, que dicha documental da cuenta de la existencia de un acuerdo de voluntades entre el Municipio de Tunja y el Consejo Superior de Policía con miras a legitimar las transferencias de recursos entre estas personas jurídicas, circunstancia que permita pensar que no se habría incurrido en la prohibición señalada en el inciso primero del artículo 355 de la Carta Política que a juicio de la Sala vicia de nulidad absoluta los contratos examinados, sino que encajaría en la excepción contemplada en el inciso segundo de ese mandato superior. Y tomando en consideración que los contratos bajo examen buscaban: i) impulsar programas y actividades de interés público como el Aguinaldo Boyacense, ii) que los recursos estaban incorporados en el presupuesto del Municipio de Tunja según certificación de Tesorería Municipal y, 4) celebrarse con el Consejo Superior de Policía, entidad privada sin ánimo de lucro y con años de trayectoria como lo exigía la sentencia C-372 de 1994.

Sin embargo, vale resaltar que los acuerdos entre el Municipio y ese Consejo presuntamente reflejados en el Acta Única Convenio No. 117 de 2013, no reposan en el plenario para corroborar su veracidad; máxime cuando en atención a lo ordenado en auto del mejor proveer, el Municipio de Tunja evadió brindar cualquier información en torno a los compromisos suscritos con ese Consejo Superior, justificándose en que no hacía parte de su planta pero –cuestión llamativa- su representante legal es al mismo tiempo el de esa persona jurídica sin ánimo de lucro (fls. 153-163) y en sí se sirven de la misma estructura administrativa para desarrollar sus fines. Sumado a lo anterior, se desconoce si los programas y actividades del Aguinaldo estaban acordes con los planes sectoriales de desarrollo, como también lo prescribía la citada sentencia de constitucionalidad.

Aclarado lo expuesto, la Corporación insiste en que los contratos No. 004 y 006 de 2013, deben ser declarados nulos absoluta por objeto ilícito, con ocasión al desconocimiento de normas constitucionales, específicamente el inciso primero del artículo 355 de la Carta Política y en atención a los postulados de la norma civil, nulidad que en criterio de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se configura en aras de evitar que los extremos de las relaciones negociales soslayen el sometimiento a la legalidad y se traducen en la cesación de los efectos acordados.

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

Cabe agregar que dicha declaratoria de nulidad absoluta oficiosa se torna procedente tomando en consideración que a la litis concurrieron los extremos contractuales, quienes fueron debidamente vinculados e hicieron uso de su derecho al debido proceso en el marco del derecho de contradicción y defensa, exigencia legal y jurisprudencial para proceder a la citada declaratoria, tal como se precisó en el marco jurídico de esta providencia al abordar el análisis de los presupuestos generales de la nulidad absoluta y relativa en contratos civiles y comerciales.

6.- De los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta

Como se precisó previamente, el artículo 1746 del C.C., establece que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo sin perjuicio de lo regulado sobre el objeto o causa ilícita.

Y agrega que las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1747.

Según se advirtió en líneas precedentes, en el plenario se corroboró que el 13 de noviembre de 2013, el Consejo Superior de Policía suscribió con la sociedad EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIÓN S.A.S., los contratos de prestación de servicios No. 004 y 006 cuyo objeto fue, respectivamente, y en el marco del Aguinaldo Boyacense, la presentación de los artistas Víctor Manuel y Grupo Niche para el día 20 de diciembre de 2013 y, de los artistas Don Omar, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez para el día 22 de diciembre de ese año.

Así mismo que en la cláusula tercera de dichos contratos se estableció el pago de su valor por las sumas de \$431.660.000 y \$1.022.590.640, respectivamente; sumas que

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

incluían impuestos y demás costos directos e indirectos a que hubiera lugar; la forma de pago pactada fue la siguiente:

- Para el contrato No. 004, la suma de \$215.830.000.00 correspondientes al 50% del valor del contrato, a su firma, es decir, el 13 de noviembre de 2013, y el saldo en la suma de \$215.830.000.00 el día 11 de diciembre de 2013 y,
- Para el contrato No. 006, la suma de \$511.295.320.00 correspondientes al 50% del valor del contrato, a su firma, es decir, el 13 de noviembre de 2013, y el saldo en la suma de \$511.295.320.00, el día 11 de diciembre de ese año.

De igual forma se acreditó que el primer saldo de los contratos fue pagado parcialmente así: respecto al contrato No. 004 se hizo a través del comprobante de egreso No. 017-2013 del **15 de noviembre de 2013**, por la suma de \$215.830.000, dentro de este valor solo la suma de \$131.100.000, correspondía al valor por la presentación de Grupo Niche; y frente al contrato No. 006, su primer saldo se sufragó parcialmente mediante comprobante de egreso No. 018-2013 del **18 de noviembre de 2013**, por la suma de \$511.295.320, pero dentro de este valor solo la suma de \$132.300.000 estaba relacionada con la presentación del Grupo Guayacán Orquesta y la suma de \$103.400.640 respecto al cantante Pipe Peláez. (fls. 22, 66)

Y que no se presentaron los artistas Don Omar y Víctor Manuel, sin que exista controversia alguna en torno a la presentación de los artistas: Grupo Niche el día 20 de diciembre de 2013 y, Guayacán Orquesta y Pipe Peláez para el día 22 de diciembre de ese año, artistas respecto a los cuales se canceló el dinero respectivo como se precisó en párrafo anterior.

Así las cosas, advierte la Sala que correlativo al pago hecho con ocasión a la presentación de los artistas Grupo Niche, según contrato No 004 y de los artistas Grupo Guayacán Orquesta y el cantante Pipe Peláez suministrados por la entidad demandante En Scena Entretenimiento y Producción S.A.S., esa sociedad recibió como contraprestación por parte del Consejo Superior de Policía los pagos respectivos, así:

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

- Por el Grupo Niche: \$131.100.000
- Por el Grupo Guayacán Orquesta: \$132.300.000
- Por el cantante Pipe Peláez: \$103.400.640

De tal suerte que dada la declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito, dentro de las excepciones consagradas en el artículo 1746 del C.C, en cuanto establece las consecuencias de la nulidad absoluta con restituciones mutuas, *“sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”*, este último aparte, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1525 *ibídem* que establece que *“No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”*.

En este orden de ideas, atendiendo a que la presente declaratoria de nulidad es de carácter oficioso, que no es claro el conocimiento que las partes tenían frente a dicho objeto ilícito sino que surgió de manifiesto al hacer el análisis constitucional respectivo y que se acreditó que ambas partes resultaron beneficiadas por las prestaciones efectivamente otorgadas mutuamente –presentación de artista y pago por dicha presentación-, no se dispondrá restitución alguna a favor de ninguno de los extremos de la litis.

7.- Cuestión final

Como quiera que la indebida transferencia de recursos públicos por parte del Municipio de Tunja y a favor del Consejo Superior de Policía, en razón a los contratos No. 004 y 006 de 2013, puede configurar conductas penales, fiscales y disciplinarias, la Sala ordenará compulsar copias de este proceso a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría Municipal de Tunja y a la Procuraduría Regional de Boyacá para que en la órbita de sus competencias investigue los delitos, hallazgos fiscales y/o faltas disciplinarias que se hubiesen podido configurar por parte de los funcionarios de la Alcaldía Municipal de ese ente territorial que intervinieran en sus actos y contratos.

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

IX. COSTAS PROCESALES

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en **sentencia de 7 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, precisó:

“(…) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁶, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.

Al expedirse la Ley 1437 de 2011, se dejó de lado el régimen subjetivo del Decreto 01 de 1984 que determinaba la condena en costas a la parte vencida en el proceso,

¹⁶ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)”

Acción : Contractual
Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
PRODUCCION S.A.S.
Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

pero con el ingrediente de tener en cuenta su conducta procesal, ya fuera ésta dilatoria, abusiva o temeraria.

Precisamente, mediante el artículo 188 del CPACA se acogió el régimen objetivo de la condena en costas establecido para el Procedimiento Civil, actualmente regulado por el Código General del Proceso, artículo 365, quedando pues, sujeta su imposición al hecho de ser vencido en juicio, siempre y cuando *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”* (Numeral 8º Art. 365 CGP).

Ahora bien, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de **expensas y gastos** sufragados durante el curso del proceso, y por las **agencias en derecho**.

Por una parte, las expensas se refieren a *“todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.)”*¹⁷. Y, las agencias en derecho, aluden a las erogaciones económicas por concepto del apoderamiento judicial.

Como quiera que se negaron las pretensiones de la demanda, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandante, EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCION S.A.S., cuya liquidación deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso, siempre y cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de los contratos Nos. 004 y 006 del 13 de noviembre de 2013, que suscribió el CONSEJO SUPERIOR DE POLICIA con EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y PRODUCCIONES S.A.S., por lo expuesto en precedencia.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Acción : Contractual
 Demandante : EN SCENA ENTRETENIMIENTO Y
 PRODUCCION S.A.S.
 Demandado : Municipio de Tunja y Consejo Superior de Policía
 Expediente : 15001-23-33-000-2015-00797-00

SEGUNDO.- NO SE ORDENAN RESTITUCIONES MUTUAS, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda

CUARTO.- CONDENAR en costas a cargo de la parte actora. Por Secretaría liquídense.

QUINTO.- COMPULSAR copias de este proceso a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría Municipal de Tunja y a la Procuraduría Regional de Boyacá para que en la órbita de sus competencias investigue los delitos, hallazgos fiscales y/o faltas disciplinarias que se hubiesen podido configurar por los hechos aquí ventilados.

SEXTO.- NOTIFICAR la presente providencia a las partes de conformidad con lo reglado en el CPACA.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada esta providencia **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias del caso

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha

Notifíquese y cúmplase


 LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
 Magistrado


 CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
 Magistrado


 JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
 Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
 DE BOYACÁ
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO
 El auto anterior se notifica por estado
 No. 215 a las 13 DIC 2019
 EL SECRETARIO

