



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C, veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 08001-23-31-002-2011-01143-01 (61.252)

Actor: ESCENARIOS DEPORTIVOS DE COLOMBIA S.A.

Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: El contrato celebrado entre las partes. Las características del contrato de concesión. Los requisitos materiales para declarar la nulidad absoluta de oficio. La terminación unilateral por exigencias del servicio público y sus consecuencias, no sólo circunscritas al marco de su eventual nulidad, sino por la finalización legal y justificada del contrato.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 7 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección C, mediante la cual, además de declarar probada la falta de legitimación de la Dirección Distrital de Liquidaciones y desestimar las excepciones de falta de agotamiento de la conciliación prejudicial y la caducidad de la acción, se declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato de concesión n.º 002 del 10 de julio de 2000 y la nulidad de las resoluciones n.ºs 0208 del 31 de octubre de 2008 y 0231 del 16 de diciembre de ese año, proferidas por el Director de la Corporación Distrital de Recreación y Deportes, Cordeportes, por las cuales se terminó unilateralmente la referida concesión.

I. SÍNTESIS DEL CASO

En el marco del contrato de concesión n.º 002 del 10 de julio de 2000, cuyo objeto consistió en *“la construcción de unas obras para la recuperación, adecuación y mantenimiento del parqueadero del estadio de fútbol Romelio Martínez”*, Cordeportes declaró su terminación unilateral. La parte actora pretende la nulidad de esta decisión y el reconocimiento de los perjuicios causados.



II. ANTECEDENTES

A. Demanda

1. El 30 de septiembre de 2011 (fl. 1, c. ppal, 1ª instancia), la sociedad Escenarios Deportivos de Colombia S.A. presentó demanda en contra del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en adelante el Distrito, en ejercicio de la acción contractual, con base en las siguientes pretensiones (fls. 1 y 2, c. ppal, 1ª instancia): (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores)

1. Se decrete la nulidad de la resolución 0208 de 31 de octubre de 2008, a través de la cual el Director General de la Corporación Distrital para la Recreación y el Deporte de Barranquilla "CORDEPORTES" (entidad liquidada), termina en forma unilateral el contrato de concesión n.º 002 de 10 de julio de 2000, que fue cedido a la empresa ESCECOL S.A.

2. Que como consecuencia de la nulidad decretada contra la resolución 0208 de 31 de octubre de 2008, se decrete la nulidad de la resolución n.º 0231 de 2008, por la cual CORDEPORTES ratifica en todas sus partes la resolución n.º 0208 de octubre 31 de 2008.

3. Que en virtud de las peticiones anteriores se condene al Distrito de Barranquilla a pagar a la empresa ESCECOL S.A., el valor de los perjuicios causados por la ilegal terminación del contrato n.º 002 de 2000 (sic), por la suma de \$4.008.533.410, de conformidad con la discriminación contenida en la presente demanda, acápite estimación razonada de la cuantía.

4. Como petición subsidiaria de las anteriores, solicito que el Distrito de Barranquilla quede obligado a pagar por la liquidación del contrato la suma de \$3.847.873.410, de conformidad con la discriminación contenida en la presente demanda, acápite estimación razonada de la cuantía.

4. (sic) Que el Distrito de Barranquilla queda obligado a dar cumplimiento de la sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A. y reconozca los intereses, corrección monetaria, intereses moratorios de que trata el artículo 177 ibídem inciso final a partir del momento de ejecutoria de la sentencia y a cancelar los honorarios y costas del proceso.

2. En los hechos (fls. 3 a 9, c. ppal, 1ª instancia), la parte actora señaló que entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, IDRDR y la Unión Temporal Main Stage 74, previa licitación pública, se celebró el contrato de concesión n.º 002 del 10 de julio de 2000, para la recuperación, adecuación y mantenimiento del parqueadero del Estadio de Fútbol "Romelio Martínez", por un término de 20 años.

2.1. La referida Unión Temporal, con aprobación de la entidad contratante, cedió la concesión a la sociedad actora; después, mediante Decreto n.º 0258 del 23 de julio de 2004, el Distrito ordenó la liquidación del IDRDR y la creación de la Corporación Distrital para la Recreación y el Deporte de Barranquilla, en adelante, Cordeportes, que asumió la posición de entidad contratante.



2.2. El 31 de octubre de 2008, mediante resolución n.º 208, Cordeportes terminó unilateralmente la concesión, por exigencias del servicio público, toda vez que se necesitaba el terreno concedido para la construcción de una estación del sistema de transporte masivo de la ciudad. También adujo la lesividad del negocio celebrado y el incumplimiento del contratista.

2.3. El 16 de diciembre siguiente, a través de la resolución n.º 231, Cordeportes, al resolver el recurso de reposición presentado por la parte actora, confirmó en todas sus partes la terminación unilateral. Esta decisión fue notificada por edicto fijado entre el 2 y el 16 de enero de 2009.

2.4. El 23 de diciembre de 2008, por medio del Decreto n.º 857, el Distrito ordenó la liquidación de Cordeportes, lo cual finalizó mediante la resolución n.º 94 del 3 de diciembre de 2009 de la Dirección Distrital de Liquidaciones.

2.5. Las partes no liquidaron el contrato.

3. Como concepto de la violación (fls. 9 a 20, c. ppal, 1ª instancia), la parte actora formuló los siguientes cargos:

3.1. *La expedición irregular.* Sostuvo que la terminación unilateral sólo puede fundarse en las causales taxativas del artículo 17 de la Ley 80 de 1993; sin embargo, la demandada adujo exigencias del servicio público, la lesividad y el incumplimiento del contrato, sin que estas correspondieran con las habilidades legalmente.

3.2. *Falsa motivación.* Afirmó que, para no reconocer la indemnización de los perjuicios causados, los actos administrativos demandados consignaron razones de lesividad, las que carecían de fundamento técnico y/o financiero. Tampoco hay pruebas que demuestren que la concesión sólo fue beneficiosa para el contratista, por cuanto, a juicio de la entidad, las obras a las que se comprometió se limitaron al cerramiento y la construcción de una garita de vigilancia y recaudo. Al contrario, el informe de la Contraloría Distrital de Barranquilla, correspondiente al primer trimestre de 2007, da cuenta de todas las actividades que se realizaron para la adecuación del predio.

3.3. *Incorrecta aplicación de la facultad excepcional escogida.* Los actos administrativos consideraron que la falta de realización de obras evidenciaba el incumplimiento contractual, lo cual era suficiente para resolver el contrato y, además, causaba lesión injustificada a los intereses de la comunidad. Estos



fundamentos, a juicio del actor, son propios de una caducidad contractual, por lo que debió ser esa la figura ejercida.

3.4. *Violación de los derechos adquiridos por no liquidar el contrato.* Aunque los actos administrativos demandados ordenaron la liquidación del contrato, la demandada no dio lugar a su agotamiento, con lo cual, se le cercenaron las posibilidades de entendimiento para finalizar las controversias de manera directa. Reclamó la indemnización por los perjuicios ocasionados con la terminación ilegal e, incluso, estimó que por *“la terminación unilateral por la causal de prevalencia del interés general, como es la prestación de un servicio público de transporte, al contratista deben indemnizarlo”* (fl. 19, c. ppal, 1ª instancia). Por lo tanto, si la terminación unilateral fue ajustada a derecho, solicitó liquidar judicialmente el contrato y reconocer los perjuicios causados.

B. Trámite de primera instancia

4. Admitida la demanda, el Tribunal *a quo* ordenó notificar personalmente al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, y al Ministerio Público (fls. 162 y 163, c. ppal, 1ª instancia).

5. El Distrito, al contestar la demanda (fls. 168 a 187, c. ppal, 1ª instancia), manifestó que la terminación unilateral estaba fundada en las exigencias del servicio público de transporte, sin que las mismas hubieran sido desvirtuadas. Además, el contratista, a pesar de múltiples requerimientos encaminados a determinar la administración de la concesión, no dio las explicaciones correspondientes, tal como quedó consignado en los actos administrativos demandados.

5.1. Precisó que, lo que se dio en el *sub lite* fue una terminación unilateral fundada en intereses superiores, que de ninguna manera se corresponden con las exigencias para declarar la caducidad del contrato.

5.2. Afirmó que la Dirección de Liquidación del Distrito, era la responsable de adelantar todas las gestiones relativas a la concesión en estudio, incluida la liquidación del contrato, como en efecto lo hizo la actora mediante la reclamación n.º 47 del 19 de febrero de 2009, la cual se encontraba pendiente de decisión. Por lo tanto, estimó que en este escenario se debían definir todas las reclamaciones de la parte actora.

5.3. Propuso como excepciones: (i) la inexistencia de responsabilidad, porque, Cordeportes, al expedir los actos administrativos demandados, y la Dirección Distrital de Liquidaciones, como responsable de la liquidación de la primera,



entidades con personería jurídica, son las llamadas a comparecer en el presente juicio y, por lo tanto, solicitó integrar el contradictorio; (ii) la inexistencia de violación a las normas jurídicas, en similares términos a lo ya expuesto; (iii) la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, y (iv) la caducidad de la acción, en atención a que el último acto demandado es del 16 de diciembre de 2008 y la demanda se presentó más allá de dos años después.

6. El 8 de julio de 2014, después de agotada la etapa probatoria, el *a quo* corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 216, c. ppal, 1ª instancia). En esta oportunidad, se pronunció la parte actora, en la misma dirección de sus argumentos de la demanda (fls. 217 a 221, c. ppal, 1ª instancia).

7. El 27 de noviembre de 2015, el *a quo* ordenó la integración del contradictorio por parte de la Dirección Distrital de Liquidaciones, en atención a que fue la entidad encargada de la liquidación de Cordeportes, la que a su vez expidió los actos administrativos demandados (fls. 222 y 223, c. ppal, 1ª instancia).

8. La Dirección Distrital de Liquidaciones (fls 225 a 238, c. ppal, 1ª instancia) puso de presente el agotamiento defectuoso del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, puesto que en éste se solicitó el reconocimiento de los perjuicios causados, pero no la nulidad de los actos administrativos cuestionados; precisó que se limitó a llevar a cabo la liquidación de Cordeportes, lo cual finalizó con la expedición de la resolución n.º 94 del 3 de diciembre de 2009, sin que le correspondiera asumir las obligaciones subsistentes. En todo caso, advirtió que sólo es responsable por el dolo o la culpa grave en el desarrollo de sus funciones.

8.1. Además, sostuvo que los actos administrativos demandados se ajustaron a las exigencias legales.

8.2. Propuso como excepción la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que el 16 de enero de 2009 se notificó la resolución n.º 231 del 16 de diciembre de 2008, por medio de la cual se resolvió la reposición de la parte actora en contra de la resolución n.º 208 del 31 de octubre de 2008, razón por la cual la demanda presentada el 30 de septiembre de 2011 fue extemporánea.

9. Mediante auto del 14 de octubre de 2016, después de tener como pruebas las allegadas por la Dirección Distrital de Liquidaciones y sin más pruebas por decretar, el *a quo* corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 284, c. ppal, 1ª instancia).

9.1. La parte actora presentó sus alegaciones y reiteró los argumentos de su demanda (fls. 285 a 292, c. ppal, 1ª instancia).



9.2. El Ministerio Público (fls. 293 a 306, c. ppal, 1ª instancia) conceptuó que las razones de lesividad e incumplimiento expuestos en los actos administrativos demandados no se corresponden con el ejercicio de la cláusula excepcional de terminación unilateral; no obstante, estimó que no existía discusión sobre la importancia de la construcción de la estación del sistema de transporte y que la misma afectaba a la concesión en estudio.

9.2.1. Por consiguiente, concluyó que la terminación unilateral se dio por razones del servicio público y, por lo tanto, estaba justificada.

9.2.2. Sin embargo, sostuvo que procedía el reconocimiento de los perjuicios causados, siempre que estuvieran demostrados, toda vez que el incumplimiento o la lesividad, además de no servir de fundamento para la terminación unilateral, tampoco justificaban la sustracción de este reconocimiento, por cuanto es consecuencial al ejercicio de este tipo de facultad.

C. La sentencia de primera instancia

10. El 7 de noviembre de 2017, el *a quo* dictó sentencia (fls. 310 a 338, c. ppal, 2ª instancia). Declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección Distrital de Liquidaciones, por cuanto los bienes, derechos y obligaciones de Cordeportes quedaron en cabeza del Distrito, según el artículo 43 del Decreto distrital n.º 857 del 23 de diciembre de 2008, por medio del cual se ordenó la liquidación de la primera entidad en mención. Igualmente, la referida Dirección se limitó al ejercicio liquidatorio de Cordeportes, que fue la que expidió los actos administrativos demandados.

10.1. También desestimó la falta de agotamiento del trámite de conciliación prejudicial, si se tiene en cuenta que en el expediente obraba constancia que daba cuenta de su cumplimiento. Además, consideró que aunque las pretensiones de la solicitud del mentado requisito no eran exactas a las de la demanda, su objeto sí era el mismo, porque se pretendía el reconocimiento de los perjuicios por la terminación de la concesión.

10.2. Sobre la caducidad de la acción, precisó que, notificado el acto administrativo que confirmó la terminación unilateral, el 16 de enero de 2009, se debían tener en cuenta los seis meses del trámite de liquidación de la concesión. Esta oportunidad, a su juicio, feneció el 17 de julio de 2009. Teniendo en cuenta que el 17 de junio de 2011, la parte actora presentó solicitud de conciliación, trámite que finalizó el 14 de septiembre siguiente, la oportunidad para demandar se extendió hasta el 14 de



octubre de 2011, razón por la cual la demanda presentada el 30 de septiembre de 2011, lo fue en tiempo.

10.3. Sobre el fondo, consideró que debía declararse de oficio la nulidad absoluta del contrato, puesto que en este sólo se entregó al contratista el uso y el goce exclusivo del parqueadero del estadio Romelio Martínez, a cambio de una renta periódica del 10 por ciento de los ingresos percibidos por la explotación de dicho predio, todo lo cual es propio de un contrato de arrendamiento.

10.4. Sostuvo que el contrato de concesión imponía que fueran los terceros los que disfrutaran del uso público del bien, pero a cambio de un precio. Esto descartaba el uso exclusivo por parte del concesionario; sin embargo, esto fue lo que ocurrió. Precisó que desde antes de la suscripción del contrato en estudio, el Distrito desarrollaba actividades comerciales en el parqueadero, tales como el alquiler para la realización de ferias, atracciones mecánicas, circos y propiamente como parqueadero, las mismas que después ejecutó el concesionario. Esto puso de presente un simple traslado de dichas actividades a un intermediario, sin que esta negociación reportara ninguna utilidad para la comunidad.

10.5. Consideró que el concesionario se limitó a subarrendar el bien a distintas empresas para la organización de eventos de carácter particular. De esta forma, se limitó el uso público del bien, hasta el punto que se desvió su finalidad común a la de los intereses privados. Igualmente, estimó que el incumplimiento contractual daba cuenta de la desnaturalización del contrato y lo convirtió en un simple arrendamiento al no llevarse a cabo las obras que prometió en su propuesta el concesionario.

10.6. Explicó que el parqueadero entregado a través de la supuesta concesión, hacía parte del estadio Romelio Martínez, según la escritura pública n.º 1021 del 18 de marzo de 1929, se trataba de un bien de uso público. En consecuencia, como el contrato realmente celebrado corresponde a uno de arrendamiento, es claro que este recayó sobre un objeto ilícito.

10.7. Negó las restituciones mutuas, en atención a la naturaleza de tracto sucesivo de las obligaciones derivadas del contrato en estudio. También descartó cualquier beneficio para la entidad contratante que debiera restituirse al contratista.

10.8. Sobre los actos administrativos demandados, consideró que al ser dictados en el marco de un contrato de arrendamiento, en atención a su naturaleza real, las cláusulas excepcionales, como la terminación unilateral, están prohibidas, en los términos del párrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993. En esta medida,



resultaba ilegal su utilización, como en efecto ocurrió. En consecuencia, también dispuso la nulidad de los mismos.

10.9. Finalmente, precisó que toda terminación unilateral comportaba la indemnización de perjuicios correspondientes a dicha medida, y que si se pretendía sancionar el incumplimiento contractual del contratista, debió recurrirse a las figuras procedentes para el efecto.

D. Recurso de apelación

11. La parte actora interpuso recurso de apelación (fls. 340 a 361, c. ppal 4, 2ª instancia)¹.

11.1. Estimó que el contrato era de concesión, puesto que en ninguna parte del mismo se pactó la exclusividad del uso y goce del bien, hasta el punto que el mismo lo disfrutaban otras personas, claro está, a cambio de un precio. Preciso que el inmueble se alquilaba a particulares para actividades culturales, de acceso público y que de otra forma no hubiera podido disfrutar la comunidad.

11.2. Sostuvo que la decisión del *a quo* violó el derecho de defensa y el debido proceso, puesto que no se le dio oportunidad de discutir sobre la verdadera naturaleza del contrato celebrado, en la medida que fue una cuestión que no se puso en tela de juicio. Además, se prejuzgó el incumplimiento del contratista, sin pruebas ni oportunidad para discutirlo, cuestión que tampoco corresponde al marco de la terminación unilateral y menos de la nulidad absoluta.

11.3. Coincidió en que la naturaleza del parqueadero era la de un bien de uso público al ser parte del estadio Romelio Martínez. Preciso que el contrato celebrado otorgó al concesionario la explotación económica de dicho bien, por su cuenta y riesgo, previa la construcción de unas obras necesarias para la adecuación del inmueble y con una contraprestación equivalente al 10% de los recursos obtenidos. De tal manera que se adecuaba a un contrato de concesión.

11.4. Afirmó incongruente que se adecuara el contrato suscrito a uno de arrendamiento, cuando la jurisprudencia tiene establecida su inviabilidad frente a bienes de uso público. De tal forma que el *a quo*, con su análisis subjetivo, transformó un contrato lícito en uno ilícito.

¹ El recurso se presentó el 11 de enero de 2018 (fl. 340, c. ppal, 2ª instancia). El cual fue concedido por el *a quo*, mediante auto del 21 de febrero siguiente (fl. 363, c. ppal, 2ª instancia).



11.5. Finalmente, solicitó que se hiciera un pronunciamiento expreso sobre la legalidad de los actos administrativos cuestionados, en la forma indicada en la demanda, toda vez que la errada adecuación del contrato por parte del *a quo* impidió que esto se produjera.

E. Trámite en segunda instancia

12. Después de admitido el recurso (fls. 368, c.ppal, 2ª instancia), se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 370, c. ppal, 2ª instancia), oportunidad en la que la parte demandada reiteró los argumentos de sus intervenciones (fls. 371 a 374, c. ppal, 2ª instancia). La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 384, c. ppal, 2ª instancia).

III. CONSIDERACIONES

F. Una cuestión preliminar

13. Aunque en la concesión en estudio se incorporó la cláusula compromisoria (fl. 10, c. 2, cláusula vigésima tercera²), la Sala aplicará lo dispuesto en el parágrafo artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, norma procesal de inmediata aplicación, que prescribe que la *“no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto”*, como ocurrió en esta oportunidad, toda vez que la demandada nada dijo sobre el particular.

14. En mérito de lo expuesto, la Sala procederá a pronunciarse sobre el fondo de la presente controversia.

G. La jurisdicción, la competencia y la acción procedente

15. En atención al régimen jurídico y la naturaleza públicos del Distrito, es claro que esta controversia es de conocimiento de esta jurisdicción.

² Dicha cláusula es del siguiente tenor literal: *“CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia entre las partes que se presente por razón de la interpretación, ejecución o liquidación de este contrato, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento compuesto por tres árbitros nombrados de común acuerdo por las partes. Si no se lograre un acuerdo entre las partes su nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de Barranquilla a petición de cualquiera de ellas. Los árbitros decidirán en derecho y deberán ser abogados colombianos en ejercicio. El arbitramento podrá solicitarse por cualquiera de las partes dando aviso conjuntamente a la otra”*.



16. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en atención a su cuantía³, en los términos del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

17. La acción de controversias contractuales es la vía procedente para atacar la legalidad de los actos administrativos demandados, en atención a su naturaleza contractual.

H. La legitimación en la causa

18. La sociedad actora se encuentra legitimada, porque es la cesionaria del contrato de concesión en estudio (fls. 140 a 142, c. 3) y, además, destinataria de los actos administrativos demandados.

19. En cuanto a la legitimación de la parte demandada, precisa recordar que la concesión en estudio fue suscrita originalmente por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, IDRDR; sin embargo, mediante Decreto n.º 258 del 23 de julio de 2004 (fl. 50 a 52, c. ppal, 1ª instancia), el Distrito ordenó la liquidación de la referida entidad y la creación de Cordeportes, que asumió el contrato (fl. 26, 33 y 38, c. ppal, 1ª instancia). A su vez, Cordeportes fue suprimida a través del Decreto n.º 857 del 23 de diciembre de 2008 (fls. 38 a 49, c. ppal, 1ª instancia), el cual en su artículo 43⁴ dispuso el traspaso de los bienes, derechos y obligaciones al Distrito (fl. 48, c. ppal, 1ª instancia). En este mismo decreto, se determinó que la entidad liquidadora sería la Dirección Distrital de Liquidaciones (fl. 39, c. ppal, 1ª instancia, art. 7), función que esta cumplió con la expedición de la resolución n.º 94 del 3 de diciembre de 2008 (fls. 57 a 60, c. ppal, 1ª instancia).

19.1. De lo anterior se tiene que quien asumió los bienes, derechos y obligaciones de Cordeportes, incluido el contrato en estudio, después de su liquidación, fue el Distrito. En consecuencia, tal como lo concluyó el *a quo*, es esta la entidad llamada a responder y no la Dirección Distrital de Liquidaciones, puesto que sus funciones se limitaron al ejercicio liquidatorio de la referida entidad, tal y como se confirma del artículo 4⁵ del Decreto Distrital n.º 254 de 2004 (fl. 240, c. ppal, 1ª instancia), que limitó su objeto a dicha materia.

³ En la estimación razonada de la cuantía se calculó el lucro cesante en la suma de \$3.847'873.410 (fl. 23, c. ppal, 1ª instancia).

⁴ En su parte pertinente, el artículo prescribió: "*Traspaso de bienes, derechos y obligaciones. Cuando quiera que al finalizar la liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, existan activos remanentes de la masa de liquidación, los mismos serán entregados al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA*".

⁵ Dicha norma señala: "*OBJETO SOCIAL. Superintendencia Distrital de Liquidaciones (sic) tendrá por objeto la toma de posesión, apertura, ejecución y culminación de los procesos de*



19.2. Sin embargo, teniendo en cuenta que mediante resolución n.º 91 del 3 de diciembre de 2009, expedida por la Dirección Distrital de Liquidaciones, se acogió la administración de las situaciones jurídicas no definidas de Cordeportes, entre otras, el “*manejo de la defensa*” por los procesos judiciales notificados antes y durante el proceso liquidatorio (artículo 1), se tendrá legitimada para estos solos efectos. En consecuencia, se modificará la sentencia del *a quo*, oficiosamente, en tal sentido.

I. Ejercicio oportuno de la acción

20. Teniendo en cuenta la naturaleza de ejecución sucesiva del contrato en estudio, es claro que está sujeto al trámite liquidatorio, tal como lo dispone el artículo 60 de la Ley 80 de 1993. Igualmente, en la demanda se pidió la liquidación judicial de la concesión, razón de más para considerar dicho término para el presente cómputo.

20.1. El contrato en estudio tenía un plazo de 20 años (fl. 4, c. 2, cláusula primera). Ahora, la terminación unilateral quedó en firme con la desfijación del edicto, la cual se produjo el 16 de enero de 2009, hecho en el cual coinciden las partes (fls. 7 y 174, c. ppal, 1ª instancia). Por lo tanto, el plazo máximo para agotar el trámite liquidatorio, bilateral (no se fijó término en el contrato) y unilateral, venció el 18 julio de 2009 y la oportunidad para demandar, el 19 de julio de 2011; sin embargo, el 17 de junio de este último año, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial que fracasó el 14 de septiembre siguiente (fl. 132, c. ppal, 1ª instancia).

20.2. Visto lo anterior, es claro que la demanda presentada el 30 de septiembre de 2011, lo fue en tiempo.

J. Plan de solución del caso

21. Para resolver de fondo el asunto, la Sala determinará cuáles son las exigencias para declarar la nulidad absoluta de un contrato de manera oficiosa, exclusivamente, en su aspecto material, por cuanto es el objeto de la apelación. Una vez verificado esto y de ser negativa la respuesta, se resolverá sobre la nulidad de la terminación unilateral y las demás pretensiones consecuenciales.

reestructuración administrativa y/o disolución y liquidación de los entes descentralizados y establecimientos públicos del Distrito de Barranquilla que actualmente se encuentren en curso o estén por iniciarse de conformidad con los lineamientos estipulados por el alcalde distrital”. La denominación fue cambiada por la de Dirección Distrital de Liquidaciones, mediante Decreto 182 de 2005 (fls. 245 y 246, c. ppal, 1ª instancia).



K. Los requisitos para la procedencia de la nulidad absoluta de un contrato estatal

22. Sobre el particular, el artículo 87 del C.C.A., norma aplicable al presente asunto, en consideración a la fecha de celebración del contrato en estudio, 10 de julio de 2000 (fl. 12, c. 2), disponía que el juez quedaba facultado para declarar la nulidad absoluta de un contrato de manera oficiosa, cuando estuviera plenamente demostrada en el proceso y, además, intervinieran todas las partes contratantes o sus causahabientes.

23. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que son tres los requisitos que deben reunirse para declarar oficiosamente la nulidad absoluta de un negocio jurídico: (i) que el vicio que estructura la causal de nulidad sea palmario o se encuentre plenamente probado, (ii) que el contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones y (iii) que al proceso hayan concurrido las partes del contrato o sus causahabientes⁶.

24. En esta oportunidad, en el recurso de alzada se cuestiona la adecuación que hizo el *a quo* al catalogar el contrato de concesión en estudio como uno de arrendamiento y, por consiguiente, jurídicamente improcedente para entregar a un particular su uso exclusivo. Efectivamente, la parte apelante estima que el contrato sí correspondió a la tipología de concesión, pues, además de recaer sobre un bien de uso público, se cumplían con todas las exigencias para ser considerado bajo dicha naturaleza. Por lo tanto, corresponde a la Sala determinar este aspecto.

L. De la naturaleza del contrato celebrado

25. Precisa señalar que corresponde al juez indagar por la finalidad de las partes con la celebración del contrato en estudio, con el ánimo de determinar, más allá de la denominación formal que ley hayan dado, la naturaleza del contrato realmente celebrado⁷.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de febrero de 2019, exp. 61.720. M.P. Marta Nubia Velásquez. En el mismo sentido, ver la sentencia de la Sala del 10 de septiembre de 2021, exp. 52.894, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 14.390, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esta oportunidad, se precisó, en torno al alcance o naturaleza jurídica del contrato realmente celebrado, que está va más allá de la simple denominación que hacen las partes. En efecto, así se discutió: “*Más allá de la denominación que las partes le dieron al contrato, la cual deviene intrascendente cuando no se corresponde con las previsiones incluidas en el clausulado del mismo, lo que interesa a efectos de identificar el tipo contractual celebrado y, consecuentemente, el régimen jurídico que debe serle aplicado, es la presencia de los elementos que determinan la función económico-social del negocio o, en los términos utilizados por el artículo 1501 del Código Civil, de los elementos sin los cuales el negocio no produce efecto alguno o degenera en otro diferente*”.



26. En tal sentido, el artículo 1.973 del Código Civil dispone que el arrendamiento consiste en la obligación, de una parte, de conceder el goce de una cosa, o de ejecutar una obra o un servicio y, de la otra, de pagar, por este goce, obra o servicio, un precio determinado. Aquí vale precisar que el arrendamiento de servicios o de obra, ha adoptado, con el tiempo, unas modalidades propias e independientes de la tipología del arrendamiento, tales como el contrato de trabajo, el contrato de suministro (artículo 968 del Código de Comercio), el de prestación de servicios (numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993) y el contrato de obra mismo (numeral 1 del artículo 32 citado)⁸. En esa medida, esta tipología corresponde, de manera más reciente y de forma más estricta, a la entrega del goce de una cosa o bien.

27. Bajo ese entendimiento esta Corporación ha señalado que los elementos esenciales del contrato de arrendamiento son: (i) el otorgamiento del goce o uso exclusivo de un bien, (ii) el precio que se paga por ellos y (iii) el consentimiento de las partes⁹.

28. De otro lado, frente a los elementos de la concesión¹⁰ se han identificado los siguientes: (i) su celebración por parte de una entidad estatal, que actúa con carácter de concedente y por una persona natural o jurídica que toma el nombre de concesionario. (ii) El concesionario asume la gestión y riesgo del servicio público, obra o bien que corresponde al Estado, de tal forma que lo sustituye en el cumplimiento de dicha carga. (iii) La entidad estatal mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario. (iv) El concesionario recibe una remuneración o contraprestación, la cual se pacta, de diversas maneras (tasas, tarifas, derechos, participación en la explotación del bien, entre otros). Finalmente, (v) los bienes construidos o

⁸ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 6ª Edición, 2004, pp. 399 y 400. El autor precisa: "Por fortuna, modernamente, se ha ido separando la presentación de la locatio conductio, hasta el extremo que la prestación de servicios forma parte de la legislación social de trabajo, con desarrollo y conceptos propios. Tan sólo rige un aspecto del arrendamiento de servicios, el reglamentado en el artículo 2063 del Código Civil, sobre obras inmateriales, o sea donde predomina la inteligencia sobre la mano de obra, sin carácter permanente de servicio y sin subordinación. Así mismo, la ejecución de la obra material está adquiriendo una modalidad, actualmente, que se aparta en su aplicación del contrato de arrendamiento, para imponerle casi una propia calificación: contrato de obra".

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 26.939, M.P. Hernán Andrade Rincón. Reiteración de las sentencias del 15 de marzo de 2001, exp. 13.352, M.P. Alíer Hernández Enríquez; 6 de julio de 2005, exp. 12.249, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; 29 de noviembre de 2006, exp. 16.855, M.P. Fredy Ibarra Martínez, y del 11 de agosto de 2010, exp. 18.636, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. También ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de abril de 1970.

¹⁰ Sobre la noción y naturaleza jurídica del contrato de concesión, entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de marzo de 2024, exp. 62.508, M.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Igualmente, sobre la naturaleza especial de otros contratos de concesión, como los mineros, ver: Subsección A, sentencia del 3 de marzo de 2023, exp. 56.364, M.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.



adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato¹¹.

29. Esta Corporación ha precisado que el contrato de concesión *“es aquel cuyo objeto es otorgar al “concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”*¹².

30. En el *sub lite*, ninguna de las partes discute la calidad de bien de uso público del parqueadero del estadio Romelio Martínez, razón por la cual la Sala tendrá este hecho como probado. Con todo, vale señalar que mediante escritura pública n.º 193 del 7 de mayo de 1934, el terreno donde en la actualidad se encuentra el estadio Romelio Martínez, incluido, su parqueadero, fue cedido por la Compañía General de Urbanización al municipio de Barranquilla para la construcción de un estadio, la cual se encuentra debidamente inscrita en el folio de matrícula n.º 040-0220937 (fls. 88 a 95, c. 3).

31. Además, está probado que a través de la resolución n.º 088 del 29 de marzo de 2000, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte abrió la licitación pública n.º 001, para contratar *“por el sistema de CONCESIÓN la adecuación, recuperación y mantenimiento del parqueadero del ESTADIO ROMELIO MARTÍNEZ”* (fl. 3, c. 2, consideraciones del contrato de concesión). Mediante resolución n.º 130 de 2000, sin más datos, fue adjudicado el referido contrato a la unión temporal Mainstage 74 (fl. 3, c. 2, consideraciones del contrato de concesión), la que después lo cedió a la aquí actora (fls. 140 a 142, c. 3).

32. Dentro de las obligaciones quedó establecido que el concesionario explotaría el bien por el término de 20 años, a cambio de la cual la concedente recibía el 10% de los ingresos por la explotación comercial (fl. 2, c. 2, cláusula primera, fl. 106, c. 2, pliegos de condiciones). Igualmente, el contratista se comprometió a la realización de unas

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 14.390. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada, entre otras, por la Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 26.939, M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de marzo de 2024, exp. 62.508, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



obras (fl. 2, c. 2, cláusula cuarta). Las obligaciones de la concedente se concretaron así (fl. 5, c. 2, cláusula quinta):

“OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE. En virtud del presente contrato, el CONCEDENTE adquiere además de las obligaciones que le señala la ley y el presente contrato, las siguientes:

Colocar desde el momento de la adjudicación y posterior legalización del contrato al CONCESIONARIO en total capacidad de dar inicio a las obras objeto del presente contrato de concesión, así como de explotarlo comercialmente. En el evento de existir convenios vigentes entre terceros y el CONCEDENTE al momento de la adjudicación del contrato, estos se ceden por la firma del presente al CONCESIONARIO y el CONCEDENTE se obliga a notificar la cesión de los mismos al momento de la firma del presente documento. En todo caso, el CONCEDENTE no podrá comprometer la explotación comercial del bien objeto del presente contrato, por un término no mayor de seis (6) meses contados desde la fecha de apertura de la licitación para la entrega en CONCESIÓN del parqueadero del Estadio Romelio Martínez.

El CONCEDENTE se obliga a la consecución de los permisos y licencia de construcción ante las entidades competentes para expedirlas, de acuerdo con la propuesta del CONCESIONARIO aceptada por el CONCEDENTE.

Colaborarle al CONCESIONARIO ante las diferentes autoridades a fin de que este pueda ejecutar con todas las garantías y seguridades la explotación del área concesionada.”

33. Las obligaciones y derechos del concesionario se acordaron de la siguiente forma (fls. 5 y 6, c. 2, cláusula quinta): (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores)

“CLÁUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. En virtud del presente contrato, EL CONCESIONARIO adquiere las siguientes obligaciones:

Realizar todos los trabajos y actividades relacionadas con la reconstrucción, dotación y adecuación del parqueadero del Estadio de Fútbol Romelio Martínez, de acuerdo con los términos ofrecidos en la propuesta por el concesionario.

Construir las obras accesorias tales como acometidas y redes de distribución de servicios públicos, reconstrucción de los retiros y todas las demás ofrecidas de acuerdo con la propuesta presentada por el CONCESIONARIO con sujeción a los pliegos de condiciones de la licitación pública n.º 001 de 2000.

Constituir o mantener vigentes las garantías, en los plazos y por las cuantías establecidas en este contrato.

El cronograma se ejecutará en la medida en que se obtengan por parte del CONCEDENTE los permisos de construcción requeridos, los cuales deberán ser entregados al CONCESIONARIO.

Permitir la verificación por parte del CONCEDENTE de las actividades desarrolladas en cualquier momento. El CONCESIONARIO entregará mensualmente al interventor, dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de cada mes, un informe sobre las tareas realizadas durante el respectivo periodo.



Colaborar con la interventoría y con el CONCEDENTE en aras a facilitar las actividades técnicas y de inspección, análisis, estudios, relacionados con el contrato de concesión, para lo cual deberá entregar toda la información que se le requiera en forma razonable.

EL CONCESIONARIO deberá ejecutar durante el término del primer año del contrato de CONCESIÓN una inversión mínima de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) que se constituyen como la base económica del contrato, siendo la máxima inversión la del total de las obras a ejecutarse en el plazo establecido en el cronograma de obras de la propuesta, las cuales podrán modificarse atendiendo a las consideraciones de beneficio para las partes, por mutuo disenso.

CLÁUSULA SÉPTIMA: DERECHOS. En virtud del presente contrato, el CONCESIONARIO adquiere los siguientes:

Explotar con arreglo a las leyes, la costumbre comercial, y los términos de este contrato, la concesión para la comercialización del área concesionada y el manejo de su publicidad interior y exterior del área concesionada, la realización de actos, eventos culturales, artísticos, recreativos, teatrales, etc.

Explotar con arreglo a las leyes, la costumbre comerciales y en el término de este contrato el área entregada en concesión.”

34. Igualmente, el concesionario se obligó a revertir el bien y sus obras (fl. 9, c. 2, cláusula sexta).

35. De lo expuesto se tiene que hubo una entidad estatal, el Distrito de Barranquilla, que actuó con carácter de concedente y, además, una persona jurídica, en calidad de concesionaria, quien asumió la gestión y riesgo de la explotación de un bien de uso público de la demandada, hasta el punto que la sustituyó en el cumplimiento de dicha carga. La entidad estatal mantuvo la inspección, vigilancia y control de la explotación por parte del concesionario, quien a su vez recibió una remuneración o contraprestación, la cual se pactó en un porcentaje por la explotación del bien y, además, se comprometió a la realización de obras, las cuales, junto con el bien, debían revertirse al Estado.

36. De tal forma que se trataba de un contrato de concesión. Ahora, no le asiste razón al *a quo* cuando sostuvo que para que el contrato de concesión se materializara el uso del bien debía de ser por parte de terceros de manera libre y a cambio de un precio. Esta es una interpretación demasiado cerrada de este tipo de contratos, en los cuales lo principal es que el bien no pierda su destinación de uso público, lo cual no ocurrió en esta oportunidad.

37. En efecto, como las partes lo pactaron, la primera instancia lo reconoció y está probado en el proceso, el bien se destinaba a la realización de ferias, atracciones mecánicas, circos y propiamente como parqueadero, que como se observa no contradicen, *per se*, su uso público. Correspondía más bien a la explotación



económica del bien, que debe obedecer a las lógicas propias del mercado, lo cual además permitió que se entregara en concesión, con el compromiso adicional de realizar unas obras para su adecuación y mantenimiento.

38. Igualmente, al proceso se aportó un estudio de propuestas para el uso del estadio y sus zonas anexas realizado por la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla S.A., incluido un estudio jurídico para las mismas (fls. 6 a 123, c. 3), lo cual pone de presente que su destinación no estuvo desprovista del análisis respectivo; sin embargo, no corresponde aquí juzgar si la destinación económica del bien desbordó su naturaleza, puesto que, además de carecer de los elementos probatorios para emprender dicha tarea, el marco de la nulidad absoluta impone que se trate de una situación evidente, lo cual dista de serlo en esta oportunidad, por lo que se impone privilegiar la pervivencia del contrato en estudio.

39. Además, como se dijo, el contrato de concesión permite que la gestión o explotación del bien se desplace al concesionario, hasta el punto que la hace por su cuenta y riesgo, que fue lo que ocurrió en esta oportunidad. Por lo tanto, no se trató de un simple traslado de dichas actividades a un intermediario, sin ninguna utilidad para la comunidad, como lo expresó el *a quo*, sino de un contrato a través del cual se buscó la administración y explotación del bien, dentro de las condiciones financieras pactadas.

40. Ahora, el hecho de que las obras a las cuales se comprometió se hubieran realizado o no, tiene que ver con los compromisos adquiridos por las partes, pero estas de ninguna forma pueden erigirse en razones para desconocer la legalidad del contrato, toda vez que corresponden al campo de la ejecución y el instituto para revisarlo es el incumplimiento contractual, pero no así el de la nulidad absoluta del contrato que se contrae a un momento diferente, en principio, el de la suscripción.

41. Aquí vale precisar que la primera instancia no cuestionó la deficiencia en la estructuración de la licitación pública o la inconveniencia de la misma, sino que se sirvió de unos incumplimientos para derivar unas conclusiones que desbordaron el estudio que fundamentó su decisión.

42. Con base en lo expuesto, se impone revocar la decisión del *a quo* de declarar la nulidad absoluta del contrato en estudio. Por lo tanto, como esta fue la única razón para anular las resoluciones demandadas, se analizarán los cargos de la demanda frente a dichos actos administrativos.



M. De la nulidad de las resoluciones que declararon la terminación unilateral del contrato de concesión en estudio

43. Para resolver, la Sala precisa que aunque se formularon diferentes cargos, los mismos se concretan así: (i) que, la terminación unilateral fue ilegal, porque se alegaron causales diferentes a las habilitadas legalmente, que incluso llevaron a usar veladamente la caducidad del contrato; (ii) que, de aceptarse que es legal la terminación unilateral, se debió proceder a la indemnización de perjuicios correspondiente, sin que sea posible negarla, con fundamento en incumplimientos o la lesividad del contrato, comoquiera que, además de no estar probados, tampoco constituían una razón legal para hacerlo, y (iii) el cercenamiento de la posibilidad de arreglo directo, toda vez que la entidad demandada no llevó a cabo la liquidación del contrato, razón por la cual solicitó que se hiciera judicialmente y ordenar la indemnización de los perjuicios causados. En este orden, la Sala emprenderá su estudio.

44. De la terminación unilateral ilegal por fundarse en motivos diferentes a los habilitados por la ley

44.1. Para empezar es preciso tener en cuenta que la cláusula excepcional ejercida por la demandada, al menos formalmente, fue la dispuesta en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, no sólo porque es el fundamento legal reiterado a lo largo del texto de las resoluciones demandadas (fls. 26 28, 29, 33, 35 y 36, c. ppal, 1ª instancia), sino porque también se refiere a la cláusula décima cuarta del contrato (fl. 28, c. ppal, 1ª instancia, numeral 14 de la resolución n.º 208 de 2008), cuyo texto reproduce, parcialmente¹³, el del artículo citado¹⁴, de tal forma que precisa de manera irrefutable que lo que quiso la demandada fue ejercer dicha cláusula excepcional.

45.2. Ahora, para la parte actora la terminación unilateral se fundó en razones distintas a las que la ley habilita. Siendo así, precisa revisar los fundamentos de los

¹³ Toda vez que se omitió el evento del numeral 1 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, lo cual resulta irrelevante para el presente asunto, toda vez que este tipo de cláusulas se incorporan en virtud del artículo 14.2 de la citada ley, en este tipo de contratos.

¹⁴ Dicha cláusula es del siguiente tenor literal: *"TERMINACIÓN UNILATERAL. La entidad en un acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos: // 1. Por muerte o incapacidad física permanente del CONCESIONARIO, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del CONCESIONARIO. // 2. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del CONCESIONARIO. // 3. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales contra el CONCESIONARIO que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. // Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 1o. y 2o. de la presente cláusula podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación. // La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento, la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio"* (fl. 9, c. 2).



actos administrativos en cuestión, así (fls. 27 a 30, c. ppal, 1ª instancia, apartes de la resolución n.º 208 de 2008):

3. Que mediante Acuerdo Distrital n.º 005 del 31 de mayo de 2004, el Concejo Distrital adoptó el plan de desarrollo para el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, años 2004-2007, "Acuerdo Social por la Ciudad", donde se incluyen los programas de infraestructura que potencien las condiciones de accesibilidad, conectividad, competitividad y sostenibilidad de la ciudad, donde se contempla un Plan Maestro de Transporte Metropolitano que incluye el proyecto de Transporte Masivo para Barranquilla y su Área Metropolitana, el cual pretende mejorar las condiciones de vida de la población así como la recuperación del espacio público.

4. Que el Sistema Integrado de Transporte Masivo es una obra que soluciona en gran parte el problema de movilidad que existe en la ciudad, integrando el oriente con el occidente y el centro con el norte a través de sus dos corredores.

5. Que para el adecuado funcionamiento del Sistema de Transporte Masivo y de conformidad con el proyecto, particularmente su recorrido, se hace necesaria la construcción de una estación de retorno, la que de conformidad con el Plan Bocarejo y la adecuación al proyecto en ejecución debe localizarse en la carrera 46 entre calles 72 y 74.

6. Que de conformidad con los análisis y estudios, cotejados con la ejecución de obras se concluyó sobre la necesidad de construir la Estación de retorno con los predios que circundan el Estado Romelio Martínez. (...)

12. Que atendiendo el clamor de la comunidad en lo relativo a la solución del transporte masivo en la ciudad y con fundamento en el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, fundado en el hecho concreto de que estudios que integren el proyecto Transmetro determinen con precisión la necesidad de ocupar los predios circundantes del Estadio Romelio Martínez Mutis para la construcción de una Estación de retorno, CORDEPORTE, obrando en su condición de asociado de TRANSMETRO S.A., mediante convenio suscrito entre el Distrito de Barranquilla, Transmetro S.A. y Cordeportes se comprometió a proceder por vía de los mecanismos previstos por la ley a dar por terminado el contrato de concesión n.º 002 suscrito el pasado 10 de julio de 2000 entre el Instituto Distrital de Recreación y Deportes IDR D con la Unión Temporal Main Stage 74, conformada por la sociedades Wartech y Escenarios de Colombia - ESCECOL S.A. y por parte del IDR D a CORDEPORTES. (...)

17. Que el transporte público es un servicio calificado como público, en consecuencia es deber del Estado garantizar su prestación en forma continua y adecuada, razón por la que el Estado se ha visto avocado a adoptar mecanismos necesarios para la adecuada prestación, solución que se propone a través de los sistemas de transporte masivo, como es el caso del proyecto Transmetro.

18. Que el interés público en la prestación adecuada del servicio de transporte, en consonancia con los estudios para la ejecución del proyecto de Transmetro imponen como única alternativa el uso de los predios circundantes al Estadio Romelio Martínez Mutis para la construcción de la Estación retorno del Sistema de Transporte Masivo Transmetro.

19. Que a las razones de interés público se suman la condición lesiva del contrato de concesión en las que no se precisan obligaciones a cargo del concesionario distintas a la explotación del predio para beneficio de un noventa por ciento del concesionario, todo ello sustentado en el hecho de que las obras realizadas sobre el predio dado en concesión se han limitado al cerramiento del mismo y a la construcción de una garita para la vigilancia



y recaudo, inversión que de ninguna manera se direcciona al fin de destinación de dicho predio.

20. Que motivada la entidad por el desequilibrio contractual y ausencia de informes de administración, soportes y pagos de participación, CORDEPORTES mediante escrito fechado el 13 de febrero de 2008, le requirió al concesionario un informe de administración y documentos que precisaran sobre la relación contractual entre la entidad y el mencionado concesionario.

21. Que mediante escrito fechado el día 3 de marzo de 2008, el concesionario ESCECOL S.A. respondió evadiendo lo requerido, manifestando en resumen que a la fecha ha cumplido cabalmente el contrato.

22. Que sobre la base de la respuesta evasiva del concesionario se le requirió nuevamente con el objeto de que rinda cuentas sobre la ejecución del contrato n.º 002 de julio 10 de 2000.

23. Que mediante escrito fechado el día 01 de agosto de 2008, el concesionario ESCECOL S.A. respondió nuevamente evadiendo lo requerido y faltando al deber de rendir información sobre la administración del predio entregado en concesión.

24. Que a la ejecución del contrato n.º 002 de julio 10 de 2000 se ha limitado a la explotación del predio por parte del concesionario sin que se observe ejecución de obras o cumplimiento de obligaciones propias de la contraprestación a que naturalmente se debió obligar el contratista, configurándose una situación que vulnere el interés público y constituye un detrimento injustificado al patrimonio del Estado.

25. Que la naturaleza de los contratos del Estado se funda sobre la conmutatividad, lo que implica que en la relación contractual se impone la reciprocidad entre beneficios y contraprestaciones, aspecto que a la fecha ha sido ajeno al contrato n.º 002 de julio 10 de 2000, en que se ha limitado a unos pocos trabajos destinados a asegurar la explotación del predio, tales como el cerramiento y garita de control de ingreso, situación que no constituye la razón de ser del contrato, ni para el cual se ha destinado básicamente el predio.

26. Que el incumplimiento de las obligaciones del concesionario, además de construirse (sic) en razón suficiente para resolver el contrato, se traduce en una situación de lesión injustificada de los intereses de la comunidad en beneficio del concesionario.

27. Que el desacato del concesionario en los requerimientos relacionados se constituyen en una situación que redundante solamente en beneficio del contratista.

45.3. Con similares argumentos se confirmó la anterior decisión a través de la resolución n.º 231 de 2008 (fls. 34 a 36, c. ppal, 1ª instancia), pero se hizo énfasis en que la razón para terminar unilateralmente el contrato fue por necesidades del servicio público de transporte y se precisó que el incumplimiento del contrato no era “la causa de fondo de la decisión de terminación del contrato”, sino que se trataba “de dejar constancia de las razones de inconformidad de la entidad con ocasión de la ejecución del contrato” (fl. 35, c. ppal, 1ª instancia), lo cual sería objeto de verificación judicial.



45.4. De lo expuesto se desprende que los motivos de la terminación unilateral descansaron en razones de interés público, toda vez que se necesitaba el terreno concedido para la construcción de una estación del transporte masivo de la ciudad; también se argumentó la lesividad del negocio celebrado y el incumplimiento del contratista.

45.5. En esos términos, aunque le asiste razón a la parte actora sobre que la lesividad y el incumplimiento no son razones para terminar unilateralmente el contrato, si se tiene en cuenta que el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 no las contempla para tal fin, lo cierto es que la razón primordial para adoptar dicha decisión descansó en las exigencias del transporte público masivo de la ciudad de Barranquilla, argumento que no se atacó en la demanda y que da lugar a que la presunción de legalidad se mantenga incólume.

45.6. Efectivamente, en el hecho noveno de la demanda se dijo (fl. 5, c. ppal, 1ª instancia): (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores)

“Del fundamento material expuesto por “CORDEPORTES”, para dar por terminado el contrato se observa, que lo requerido es el uso del predio del objeto del contrato, para que se construya la Estación de retorno del Sistema de Transporte Masivo Transmetro, lo cual configura el evento de terminación del contrato establecido en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, hecho este que es ajeno a la voluntad del contratista y que según la ley, la jurisprudencia y la doctrina, debe ser objeto de indemnización, por la teoría del reparto de las cargas públicas”

45.7. No se desconoce que el ejercicio de la cláusula excepcional de terminación unilateral, con base en las exigencias del servicio público y/o situaciones de orden público, en atención a su naturaleza de conceptos jurídicos indeterminados, no puede habilitarse de manera amplia, sino que, como toda facultad de este tipo, es de interpretación restrictiva y debe corresponder a reales motivos que lo justifiquen, en este caso, la finalización del contrato¹⁵; sin embargo, el ataque frente a los fundamentos del acto administrativo es una carga de la parte actora, que no puede suplirse en sede judicial y que tiene consecuencias negativas en este escenario judicial, por la presunción de legalidad y veracidad de los actos administrativos¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En el mismo sentido, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Sección: del 21 de febrero de 1986, exp. 4.550, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 20 de octubre de 1995, exp. 9.847, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; del 14 de diciembre de 1995, exp. 8.563, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, y del 6 de junio de 2007, exp. 17.253, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶ Sobre la necesidad de solicitud expresa de la nulidad de los actos administrativos contractuales, como parte de la proposición jurídica completa, en tratándose de actos administrativos, ver:: sentencia del 20 de octubre de 1995, exp. 9.847, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, reiterada en las sentencias del 9 de junio de 2010, exp. 16.496, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 29 de agosto de 2012, exp. 21.315, M.P. Danilo Rojas Betancourth (E).



45.8. Es preciso destacar que la decisión atacada contiene una descripción detallada de las exigencias del servicio público que dieron lugar a la terminación unilateral, sin que ninguna de ellas fuera cuestionada y menos desvirtuada, lo cual descarta que se tratara de una imposibilidad de defensa generada por la deficiencia de los actos administrativos, sino una decisión de la parte actora a la hora de estructurar su demanda.

45.9. Por lo tanto, tampoco puede aceptarse que se ejerció veladamente la cláusula excepcional de caducidad, puesto que se mantuvo incólume el fundamento principal de los actos administrativos demandados, que se corresponde con el evento autorizado por el numeral 1 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993 para terminar unilateralmente un contrato. Además, al resolver la reposición, mediante la resolución n.º 231 de 2008, la entidad demandada precisó que no se trataba del fundamento de la decisión, sino de una constancia sobre la ejecución contractual de la concesión, hasta el punto que estimó que dicho aspecto debería resolverse judicialmente.

45.10. Por lo expuesto, se impone negar el cargo en estudio y, por consiguiente, la pretensión tercera, en la que se reclamaba como consecuencia la suma de \$4.008.533.410.

46. La terminación unilateral legal da lugar a la indemnización de perjuicios al contratista afectado

46.1. La parte actora sostuvo que, de aceptarse que es legal la terminación unilateral, se debió proceder a la indemnización de perjuicios correspondiente, sin que sea posible negarla con fundamento en incumplimientos o la lesividad del contrato, las cuales, además de no estar probados, tampoco constituían una razón legal para hacerlo.

46.2. En los actos administrativos se echan de menos las razones para no reconocer esta indemnización (ver el numeral 33.1, donde se transcribieron casi por completo los motivos de la decisión. En la reposición no se tocó el punto, toda vez que el recurso no lo propuso así, fl. 34 y ss). En efecto, dichos actos se limitaron a advertir los motivos del servicio público, los incumplimientos y la lesividad para fundar la terminación unilateral. Tanto es así, que en la parte resolutive de la resolución n.º 208 de 2008 se difirió dicho asunto a la liquidación judicial del contrato (fl. 31, c. ppal, 1ª instancia):(se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores)

“ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la liquidación del contrato de concesión n.º 002 del 10 de julio de 2000 en los términos previstos en los artículos 14, 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, para lo cual se procurarán las vías del



entendimiento, equidad, equilibrio y solución directa de las controversias que puedan surgir, sin que el agotamiento de tales mecanismos, o en extremo los judiciales, perturbe la reivindicación del predio por parte de CORDEPORTES, entidad que una vez firme esta decisión procederá a ocupar el predio entregado en concesión, previo inventario y levantamiento de las condiciones del mismo al momento de la toma física.

PARÁGRAFO: CORDEPORTES requerirá oportunamente, concediendo un tiempo razonable a ESCECOL S.A. para que comparezca en la fecha, hora y lugar que se establezca para la liquidación del contrato, señalando además, los documentos requeridos, entre los que se le solicitará la presentación escrita de las pretensiones indemnizatorias debidamente sustentadas”.

46.3. Entonces, mal haría la Sala en juzgar la legalidad de los actos administrativos sobre un punto que no resolvieron. Ahora, aunque el artículo 14.1. de la Ley 80 de 1993 dispone que en los actos administrativos que se ejerciten algunas de las cláusulas excepcionales se deberá proceder al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas, este tampoco fue un argumento de la demanda, puesto que en ésta se estimó que la negativa de la indemnización se fundó en los incumplimientos y la lesividad de la concesión, como se puede corroborar en los siguientes apartes de los hechos (fls. 5 a 7, c. ppal, 1ª instancia):

DÉCIMO: En los considerandos o parte motiva de la Resolución 0208 de 2008, la Corporación Distrital para la Recreación y el Deporte de Barranquilla “CORDEPORTES”, para no reconocer la indemnización de perjuicios causados al contratista concesionario, se manifiesta:

19. Que a las razones de interés público se suman la condición lesiva del contrato de concesión en las que no se precisan obligaciones a cargo del concesionario distintas a la explotación del predio para beneficio de un noventa por ciento del concesionario, todo ello sustentado en el hecho de que las obras realizadas sobre el predio dado en concesión se han limitado al cerramiento del mismo y a la construcción de una garita para la vigilancia y recaudo, inversión que de ninguna manera se direcciona al fin de destinación de dicho predio. (...)

DÉCIMO PRIMERO: En los considerandos o parte motiva de la resolución 028 de 2008, la Corporación Distrital para la Recreación y el Deporte de Barranquilla “CORDEPORTES” para no reconocer la indemnización de perjuicios causados al contratista concesionario manifiesta:

24. Que a la ejecución del contrato n.º 002 de julio 10 de 2000 se ha limitado a la explotación del predio por parte del concesionario sin que se observe ejecución de obras o cumplimiento de obligaciones propias de la contraprestación a que naturalmente se debió obligar el contratista, configurándose una situación que vulnera el interés público y constituye un detrimento injustificado al patrimonio del Estado.

26. Que el incumplimiento de las obligaciones del concesionario, además de constituirse en razón suficiente para resolver el contrato, se traduce en una situación de lesión injustificada de los intereses de la comunidad en beneficio del contratista (sic). (...) (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores)

“DÉCIMO SEGUNDO: En resumen se tiene que “CORDEPORTES”, da por terminado en forma unilateral el contrato n.º 002 de julio de 2000, de conformidad con la causal o evento establecido en el artículo 17 numeral 1 de la Ley 80 de 1993, por interés público o exigencias del servicio lo requiera



(sic), situación que de conformidad con la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado conlleva para el contratante la obligación de mantener el equilibrio financiero inicial del contrato y la reparación o indemnización de perjuicios a favor del contratista, pero con FALSA MOTIVACIÓN y con violación de los artículos 17 y 18 de la Ley 80 de 1993, incluyen en forma irregular como causal de terminación unilateral razones de lesividad del negocio, por incumplimiento del contratista, hecho este para NEGARLE al concesionario el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato y la consecuente INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.”

46.4. Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo en estudio, como quiera que los actos administrativos no contienen una negativa sobre la indemnización de perjuicios y no hay ataques en la demanda por dicha omisión.

46.5. Sin embargo, la parte actora reprochó la falta de liquidación del contrato e, incluso, en los hechos décimo séptimo y décimo octavo (fl. 8, c. ppal, 1ª instancia), sostiene que dicha omisión le causó perjuicios.

46.6. En este punto, precisa señalar que aunque en la demanda (hechos décimo séptimo y décimo octavo, fl. 8, c. ppal, 1ª instancia) se consignó que la omisión de liquidación le causó perjuicios a la parte actora, lo cierto es que la única pretensión sobre el particular (fl. 2 y 3, c. ppal, 1ª instancia, pretensión subsidiaria n.º 4), se limitó a reclamar como perjuicios el lucro cesante causado, consistente en la utilidad que dejó de recibir por lo que faltaba para finalizar la concesión (la suma de \$3.847.873.410). Lo anterior significa que no existe una pretensión encaminada a obtener los perjuicios por la falta de liquidación¹⁷, sino que todo se orientó a los perjuicios causados por la terminación unilateral, sin reproche de legalidad, por lo que la Sala se limitará a determinar este aspecto.

47. De la indemnización de perjuicios por la legal terminación unilateral

47.1. Sobre el particular, la parte actora considera que la indemnización deviene en forma automática, como quiera que la terminación unilateral le impuso una carga adicional frente a las cargas públicas, puesto que, como ocurrió en esta oportunidad, fueron las exigencias del servicio público de transporte masivo las que le impusieron dicha restricción.

¹⁷ Además, precisar recordar que el ejercicio liquidatorio se concreta en “el acto jurídico mediante el cual las partes, o unilateralmente la administración, fijan la manera en que se ejecutó el contrato y determinan qué derechos y obligaciones correspondían a los cocontratantes y qué sumas líquidas de dinero debían pagarse o cobrarse en forma recíproca, así como la manera en que se ejecutaron o la forma en que se deberán ejecutar tales prestaciones. Como bien lo dice el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en la liquidación las partes deberán acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar” Cfr. Expósito Vélez, Juan Carlos. 2009. *La liquidación bilateral de los contratos estatales: Un mecanismo alternativo de solución de conflictos*. Revista Digital de derecho Administrativo. Num. 1 (jun. 2009), p. 5. En: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2591/2230>.



47.2. Al respecto, debe señalarse que es innegable la existencia de una carga adicional para el contratista cuando se le impone la terminación unilateral por razones del servicio público o del orden público, tal como lo habilita el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. En tal dirección, el inciso 2º del numeral 1º del artículo 14 *ejusdem* dispone que cada vez que una entidad estatal ejerza este tipo de facultades “*deberá proce[der] al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tenga derecho las personas objeto de tales medidas*”¹⁸.

47.3. En esta oportunidad, en la demanda se pidió un lucro cesante por la suma de \$3.847.873.410, resultante de multiplicar el promedio anual de los ocho años de ejecución efectiva del contrato, esto es \$331.713.225, por el tiempo faltante de la concesión, 11 años, 5 meses y 24 días. Asimismo, se solicitó el reconocimiento de 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes por perjuicios morales (fl. 23, c. ppal, 1ª instancia).

47.4. Con el ánimo de determinar el derecho al lucro cesante reclamado, la Sala precisa recordar que en la concesión en estudio se le otorgó al contratista la explotación económica del parqueadero del estadio Romelio Martínez, por un período de 20 años, con una retribución a cargo del concesionario consistente en el 10% de los ingresos obtenidos y la realización de unas obras para recuperación, adecuación y mantenimiento del predio (fl. 4, c. 2). Estas obras se cuantificaron en una “*inversión mínima*”, por año, de \$100.000.000 (fl. 4, c. 2).

47.5. Por su parte, la inversión básica a la que el contratista se comprometió en su propuesta fue por un total de \$611.701.122, la cual, en todo caso, podría ser mayor (fl. 59, c. 2). Dichas obras, según lo ofrecido por el proponente, que a la postre resultó ganador y concesionario, correspondían a canalizaciones, redes internas, alumbrado, pavimentos, jardines, mampostería, acabados, preliminares (campamentos para materiales, compactación, excavaciones, nivelaciones, plaza de mezclas y trazados) y otros (andenes, adoquinado y malla ciclón desmontables) (fls. 72 a 75, c. 2).

47.6. En la propuesta, el contratista se comprometió a ejecutar dichas obras y por el valor arriba indicado, en el término de 18 meses (fls. 34 y 35, c. 2), plazo incorporado al texto final del contrato (fl. 4, c. 2, cláusula cuarta), y que correría, previa disposición de la contratante de todo lo necesario, “*desde el momento de la adjudicación y posterior legalización del contrato*” (fl. 5, c. 2, cláusula quinta). En todo caso, se reiteró que dentro del primer año se debería ejecutar como mínimo la suma de \$100.000.000 (fl. 6, c. 2, cláusula sexta).

¹⁸ En la misma dirección, lo ha interpretado esta Subsección, en: sentencia del 2 de mayo de 2013, exp. 23.949, M.P. Hernán Andrade Rincón.



47.7. La fecha de recibo del parqueadero por parte del contratista fue el 1 de septiembre de 2000, según lo consignado en su informe de ejecución del 30 de noviembre siguiente (fls. 182 a 206, c. 3).

47.8. En dicho informe, también se consignó que en el periodo comprendido entre septiembre de 2000 y marzo de 2001, correspondiente al primer semestre de ejecución, se llevaba adelantado el 50% de las obras de la programación propuesta, consistentes en campamento de materiales, picado y retiro de material, plaza de mezclas, trazados, sobre niveles, levante de ladrillo, registros, compactación, nivelaciones, canalizaciones subterráneas, redes de energía, lámparas y accesorios, jardines, arborización, palmeras, andenes, bordillos, postería, alumbrado, redes de alumbrado, salida de alumbrado y malla ciclón desmontable (fls. 185 y 186, c. 3). Se acompañó registro fotográfico (fls. 189 a 206, c. 3), aunque no se cuantificaron dichas obras.

47.9. El informe de auditoría con enfoque integral del contrato de concesión en estudio, realizado el 30 de marzo de 2007 por la Contraloría Distrital de Barranquilla, se limitó a los siguientes aspectos (fl. 99, c. ppal, 1ª instancia):

ALCANCE DE LA AUDITORÍA

El informe de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral practicado a ESCENARIOS DE COLOMBIA S.A. ESCECOL S.A. tuvo el siguiente alcance:

Se examinaron las áreas: contractuales, contables y financieras de las actividades realizadas por la concesión para la explotación comercial del parqueadero del estadio de fútbol Romelio Martínez. En base a la información suministrada y soportada y en el examen sobre las pruebas, evidencias, documentos y rendiciones de cuentas, presentada de la gestión administrativa.

En la contratación celebrada por la entidad en la vigencia 2005, se examinaron el 100% de los contratos celebrados ya que los contratos para los eventos son realizados todos los años por los mismos contratistas y regularmente las mismas fechas. La muestra seleccionada suma un total de \$290.887.396 pesos, que representa un 100% del valor del contrato.

En la contratación celebrada por la entidad en vigencia 2006, se examinaron el 100% de los contratos celebrados ya que los contratos para los eventos son realizados todos los años por los mismos contratista y regularmente en las mismas fechas. La muestra seleccionada suma un total de \$306.317.654 pesos, que representa un 100% del valor total contratado.

47.10. Como se observa, la auditoría se limitó a determinar el aspecto de la explotación económica de la concesión. Así, por ejemplo, estableció que para los años 2005 y 2006 los ingresos fueron por las sumas de \$290.887.396 y \$306.317.654 (fls. 103 a 106, c. ppal, 1ª instancia), respectivamente. También constató el pago del 10% de remuneración al Distrito (fls. 108 y 109, c. ppal, 1ª instancia). Así,



concluyó que los estados financieros del contratista *“presentan razonablemente la situación financiera de la entidad a 31 de diciembre de 2006”* y que *“ha llevado su contabilidad conforme a las normas legales y a la técnica contable”* (fl. 110, c. ppal, 1ª instancia).

47.11. Al final del informe de auditoría obra un registro fotográfico del predio (fl. 111 a 131, c. ppal, 1ª instancia), el cual no es posible determinar si hace parte de dicho documento o fue aportado por la parte actora. Lo cierto es que el registro tiene los logos de la parte actora y no los de la Contraloría Distrital de Barranquilla. Ahora, la accionante no lo relacionó en sus pruebas (fls. 20 y 21, c. ppal, 1ª instancia), lo que se explicaría porque a lo largo de sus intervenciones dentro del presente proceso, lo refirió como si hiciera parte de la auditoría, que sí aportó como prueba. En todo caso, se trata de una situación no esclarecida.

47.12. Con dicho registro fotográfico se pretendía demostrar el estado del bien para el 30 de noviembre de 2000 y una fecha posterior que no se puede determinar con precisión, la cual sería, según la parte actora, la fecha de la auditoría en comento. Con todo, en el documento, además de la fecha referida, solo se aprecia un sello notarial del 29 de agosto de 2011.

47.13. En el registro son visibles unas obras, tales como: un cerramiento en malla, el adoquinamiento de andenes y unas garitas. Se desconoce, como se dijo arriba, quién fue la persona que tomó dicho registro, así como las fechas en que se hizo, salvo la referencia que contiene el mismo documento al 30 de noviembre de 2000 y el sello notarial del 29 de agosto de 2011. Esto impide darle plenos efectos probatorios y aún si los tuviera, tampoco determina la ejecución contractual, si se tiene en cuenta que es imposible cuantificar las obras que en él se contienen, con el agravante de no poder determinar si las mismas fueron hechas por el contratista, por los defectos ya anotados, cargas probatorias que correspondían plenamente a la parte actora.

47.14. Por su parte, el informe de la auditoría de la Contraloría Distrital de Barranquilla tampoco relaciona o se refiere a dicho registro fotográfico, lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que su enfoque fue la revisión financiera de la concesión, pero no así la verificación de las obras que debía emprender el concesionario, lo cual cierne más dudas sobre el registro fotográfico adjunto a dicho documento.

47.15. Las pruebas en su conjunto dan cuenta que existieron algunas inversiones del concesionario, sin que las mismas se hubieran cuantificado, al tiempo que los



ingresos, tan sólo para los años 2005 y 2006, fueron superiores a los 300 millones, por año, en promedio.

47.16. No puede perderse de vista que para el 2008, cuando se terminó unilateralmente la concesión, se llevaban ocho años de ejecución y que según la demanda se obtuvo un promedio de ingreso anual de \$331.713.225 (fl. 23, c. ppal, 1ª instancia), aunque las únicas pruebas sólo refieren a dos de esos años (supra 47.15). En esa medida, tampoco puede afirmarse que los ejercicios subsiguientes se iban a mantener así por 11 años más, que es lo que aquí se reclama, con base en una proyección de los ingresos y gastos firmados por un contador, sin más explicaciones y respaldos que las notas y los estados financieros del 2005 hasta el 2007 (fls. 63 a 90, c. ppal, 1ª instancia).

47.17. Ahora, no puede pasarse por alto que durante los ocho años de ejecución, salvo situaciones especiales, como fuerza mayor o caso fortuito, que tampoco están demostradas, el concesionario debió ejecutar la inversión básica de \$611.701.122, a la cual se comprometió. Es preciso advertir que se trataba de una inversión mínima, por lo cual no se limitaba a ese monto. No hay pruebas que permitan determinar dicho extremo, ni para cuantificar las obras que al parecer realizó.

47.18. De conformidad a lo expuesto y teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de concesión, el cual parte de unas inversiones que serán amortizadas y remuneradas en un plazo determinado, no es claro que el demandante pueda reclamar por los “*ingresos*” anuales restantes de la concesión, toda vez que era menester probar que durante el plazo de ejecución, el concesionario realizó inversiones en bienes reversibles, esperando amortizarlos y obteniendo una remuneración hasta el fin del plazo inicialmente estipulado, en los términos pactados en el contrato. Por lo tanto, ante la falta de prueba de las inversiones efectuadas y su amortización, no resulta procedente acceder a lo pretendido.

47.19. Lo expuesto revela la imposibilidad de establecer la existencia del daño efectivamente causado al concesionario, lo cual impide que sea beneficiario de lo que quedaba de la concesión. La terminación unilateral, a diferencia de lo sostenido por la parte actora, no genera un derecho automático de indemnización, sino que debe hacerse previa demostración del daño, para después repararlo integralmente¹⁹.

¹⁹ El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, así lo ordena: “*VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*”.



47.20. De otro lado, tampoco hay pruebas que indiquen la causación del perjuicio moral, el cual resulta en estos escenarios contractuales excepcional y, por lo tanto, debe estar precedido de una carga probatoria suficiente²⁰.

47.21. Además, ante la falta de elementos probatorios, que impiden establecer el balance del contrato y, por consiguiente, liquidar judicialmente la concesión, se impone de igual forma negar esta pretensión.

N. Condena en costas

48. Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia del 7 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección C, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Dirección Distrital de Liquidaciones y, en consecuencia, tener como parte demandada al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y a la Dirección Distrital de Liquidaciones, en la forma indicada en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR improcedentes las demás excepciones propuestas.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin costas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de febrero de 2024, exp. 43.884, M.P. William Barrera Muñoz.



Radicación número: 61.252
Actora: Escenarios Deportivos de Colombia S.A.
Demandado: Distrito de Barranquilla
Referencia: Apelación de Sentencia-Acción contractual

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF