



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-05536-01
Demandante: CONSORCIO IDR 14-13
Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C

Temas: Contra providencia de segunda instancia que confirmó denegación de pretensiones de demanda de controversias contractuales, por indebida sustentación del recurso de apelación.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la tutela.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. El 20 de agosto de 2021, en ejercicio de la acción de tutela y por conducto de apoderado judicial, el Consorcio IDR 14-13 pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimó vulnerados por la sentencia del 5 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C. En consecuencia, la parte actora propuso, textualmente, las siguientes pretensiones:

1. Que se tutelen los derechos constitucionales invocados, al DEBIDO PROCESO y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA que fueron vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir, la sentencia de 05 de mayo de 2021 que declaró impróspero el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO IDR 13-14 contra la sentencia de 02 de septiembre de 2019.

2. Que se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la corrección del defecto "Violación directa de la Constitución" y emitir nuevamente sentencia de fondo sobre los asuntos propuestos en el recurso.

2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. Mediante Resolución 1022 del 23 de diciembre de 2013, el Instituto de Recreación y Deportes de Bogotá (IDRD) adjudicó al Consorcio IDR 14-13 el contrato 2360 de 2013, cuyo objeto consistió en el mantenimiento de la infraestructura física de los grandes escenarios deportivos del Distrito Capital.

2.2. El Consorcio IDR 14-13 promovió demanda de controversias contractuales, pues, a su juicio, el IDR 14-13 incumplió las obligaciones contractuales relacionadas con el principio



de planeación y eso derivó en sobrecostos en el cumplimiento del contrato. Además, reclamó la devolución de descuentos irregularmente realizados del IDRD.

2.3. Por sentencia del 2 de septiembre de 2019, el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda de controversias contractuales y condenó en costas al Consorcio IDRD 14-13.

2.4. El Consorcio IDRD 14-13 apeló la sentencia del 2 de septiembre de 2019 y, mediante sentencia del 5 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, confirmó la sentencia del 2 de septiembre de 2019. En síntesis, el tribunal demandado dijo que el recurso de apelación no fue debidamente sustentado, por cuanto no se cuestionaron los argumentos que justificaron la decisión de primera instancia. Que *«en el libelo de apelación no se indican los yerros en que incurrió el fallador en la decisión impugnada, ni se individualizan los puntos concretos en los que existe desacuerdo con la sentencia objeto de alzada»*.

3. Argumentos de la demanda de tutela

3.1. El Consorcio IDRD 14-13 alegó que la sentencia del 5 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, incurrió en violación directa de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, por lo siguiente:

3.1.1. Que la autoridad judicial demandada omitió pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación propuesto contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá.

3.1.2. Que la sentencia cuestionada resulta *«odiosa y despectiva»*, por cuanto señala que la apelación omitió pronunciarse sobre los argumentos expuestos en la sentencia objeto de apelación. Que si bien la apelación fue extensa, lo cierto es que eso no significa que haya sido poco clara o incongruente con lo decidido en primera instancia.

3.1.3. Que el artículo 322 del Código General del Proceso señala que el recurso de apelación debe estar sustentado, pero *«ello no quiere decir que se le imponga al recurrente una determinada carga argumentativa con pasos y protocolos que ni la misma ley exige, para que de esa manera configure las razones de inconformidad»*.

3.1.4. Que, en definitiva, la autoridad judicial demandada omitió resolver la apelación y de esta manera vulneró los derechos fundamentales al debido proceso (doble instancia) y de acceso a la administración de justicia.

4. Intervenciones

4.1. El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C**, pidió que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, por lo siguiente:

4.1.1. Que la decisión de desestimar la apelación está justificada en que, en el recurso de apelación propuesto en el proceso de controversias contractuales, la parte actora se limitó a reiterar los argumentos expuestos en la demanda respectiva.

4.1.2. Que la carga argumentativa de la apelación es necesaria para que el juez de segunda instancia confronte la sentencia recurrida y para garantizar el principio de congruencia.

4.1.3. Que, por lo demás, la decisión de desestimar el recurso de apelación está debidamente justificada y así se evidencia en la providencia del 5 de mayo de 2021.



4.2. El **IDRD** alegó que el proceso de controversias contractuales está debidamente concluido y que la parte actora simplemente pretende corregir la omisión que cometió al no sustentar en debida forma el recurso de apelación propuesto contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá.

4.2.1. Explicó que lo cierto es que, en el recurso de apelación, la parte actora no cuestionó de manera clara los argumentos expuestos por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá.

4.2.2. Dijo que el cumplimiento del requisito de sustentación del recurso de apelación es necesario para garantizar la congruencia de la sentencia de segunda instancia.

4.3. La **sociedad Civile Ltda.** manifestó que la tutela de la referencia simplemente causa un desgaste en el aparato de justicia, toda vez que el proceso de controversias contractuales fue debidamente decidido. Que lo procedente es declarar improcedente la acción de tutela y permitir la conclusión del proceso de controversias contractuales.

5. Sentencia impugnada

5.1. Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela, por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

5.1.1. Que la parte actora adujo la vulneración directa de la Constitución Política porque *«no resolvió los reproches que fueron planteados en el recurso de apelación y, en consecuencia, no hubo un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones y hechos materia de debate, pretermitiéndole así su derecho a la segunda instancia»*. Que, en últimas, la discusión planteada en la demanda de tutela es por el desconocimiento del principio de congruencia.

5.1.2. Que para cuestionar el desconocimiento del principio de congruencia procede el recurso extraordinario de revisión, de conformidad con la causal 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 esto es, por presuntamente existir una nulidad en la sentencia acusada.

5.1.3. Que *«es dable concluir que la falta de congruencia de una sentencia dada la falta de motivación frente a la apelación, el objeto del proceso o la pretermisión de instancia, conllevaría a que tal situación sea sujeta a control judicial mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, en los términos aludidos»*.

6. Impugnación

6.1. La parte actora impugnó la sentencia del 30 de septiembre de 2021. En ese sentido, alegó que la discusión no es sobre falta de motivación de la sentencia cuestionada, sino sobre el desconocimiento de las normas procesales y constitucionales. Que *«se deja claro en esta impugnación que NUNCA hemos pretendido dar a entender que el fallo carece de motivación, todo lo contrario, pese a haber proferido un fallo inhibitorio dentro del mismo analizó y fundamentó ampliamente su decisión, indicando los supuestos errores en los que se habría incurrido al presentar el recurso [...] Lo que pretendemos hacer valer, es que esa argumentación y fundamentación del fallo se apartó de la normatividad procesal y constitucional, lo que lo llevó a incurrir en una evidente vía de hecho. De este modo, acatar el fallo impugnado nos llevaría a concluir a modo de silogismo, que todo fallo inhibitorio necesariamente carece de motivación»*.

6.2. Manifestó que *«el Consejo de Estado al obligarnos a acudir a un recurso que no corresponde a nuestro caso, como lo es invocar una falta motivación del fallo, afirmación*



que no obedece a la realidad debido a que el fallo si fue motivado, nos haría exponernos a que de plano se rechace el recurso de revisión y en consecuencia, nos lleve a desgastar el aparato judicial, perder la oportunidad de obtener una pronta subsanación debido a que solicitamos que se revise nuevamente el fallo, y finalmente nos niegue la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva».

6.3. Dijo que, en últimas, la acción de tutela es el único medio eficaz e idóneo para efecto de lograr que la autoridad judicial demandada decida de fondo el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 2 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

1.1. A partir del año 2012¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014², se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.2. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela.

1.3. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

1.4. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

1.5. Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»³.

2. Planteamiento y solución del problema jurídico respecto del cumplimiento de los requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

¹ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

² Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

³ SU-573 de 2017.

2.1. En los términos de la impugnación propuesta por la parte actora, en primer término, la Sala debe decidir si el *a quo* acertó al tener por no cumplido el requisito de subsidiariedad, por supuestamente ser procedente el recurso extraordinario de revisión, previsto en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. De encontrarse cumplido ese requisito, será planteado y decidido el problema jurídico de fondo, en los términos propuestos en la demanda de tutela.

2.2. La subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos.

2.2.1. No en vano los artículos 86 de la Constitución Política y el 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 prevén como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó⁴:

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales [...].

2.2.2. Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela, el interesado debe, por lo menos, probar que se agotaron los recursos que tenía a su disposición, pues, de lo contrario, la tutela deviene improcedente. El requisito de subsidiariedad no solo involucra la interposición de los recursos que proceden, sino también que en éstos se cuestionen las decisiones que, en concreto, se atacan en la acción de tutela.

2.3. En el caso concreto, el *a quo* consideró que la tutela no cumplió el requisito de subsidiariedad, por existir otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz, esto es, el recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal 5 el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. El *a quo* explicó que las discusiones sobre el principio de congruencia y de falta de motivación de la sentencia cuestionada pueden configurar una nulidad originada en la sentencia y que, por ende, pueden proponerse mediante demanda de revisión.

2.4. Al respecto, conviene precisar que el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional de las sentencias ejecutoriadas, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada para restablecer tanto el imperio de la justicia como del ordenamiento jurídico que suelen resultar desconocidos por hechos externos al proceso judicial.

2.4.1. El recurso extraordinario de revisión no está previsto para cuestionar los fundamentos jurídicos de las providencias ni para cuestionar la actividad interpretativa del juez, sino para discutir y ventilar ciertos hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que afectan el principio de justicia. De hecho, la mayoría de las

⁴ Sentencia C-543 de 1992. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.



causales del recurso extraordinario de revisión previstas en el artículo 250⁵ de la Ley 1437 de 2011 tienen que ver justamente con vicios de naturaleza procesal, que no sustancial, como ocurre, por ejemplo, con la causal de revisión denominada «*nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación*».

2.4.2. En lo que aquí interesa, esta Corporación ha entendido que la falta de congruencia de la sentencia (interna o externa) puede cuestionarse mediante el recurso extraordinario de revisión. Así lo concluyó esta Corporación en la sentencia del 28 de febrero de 2013⁶, cuando explicó lo siguiente: «*la causal de revisión contenida en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA –antes 6 del artículo 188 del C.C.A.- es decir, nulidad originada en la sentencia, se puede configurar cuando el fallo objeto de revisión ha desatendido la congruencia interno y/o externa, pues, en uno y otro caso, el fallador incurre en una clara violación del debido proceso, artículo 29 constitucional, dado que la providencia proferida en esos términos resulta contraria a las formas propias de cada juicio, en específico, la falta de competencia del juez para abordar asuntos frente a los cuales no se podía pronunciar*».

2.4.3. En el mismo sentido, la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-184 de 2019, sostuvo que «*los cargos sobre la presunta incongruencia entre la parte motiva y la parte considerativa y el cargo sobre la forma incorrecta en que se plasmó la condena en la sentencia atacada, tienen en la jurisdicción contencioso administrativo recursos respectivos, tales como el recurso extraordinario de revisión y el incidente de liquidación de perjuicios para debatir dichos argumentos. En efecto, en relación con el cargo por incongruencia entre la parte motiva y la parte considerativa del fallo, éste constituye un error que pudo ser alegado por vía del recurso extraordinario de revisión, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia del Consejo de Estado*».

2.5. Sin embargo, en este caso, a juicio de la Sala, el recurso extraordinario de revisión no resulta idóneo ni eficaz, toda vez que la parte actora no alega que el tribunal demandado haya desconocido el principio de congruencia. Como se vio en los antecedentes, la demanda de tutela se sustenta en el desacuerdo frente a la decisión de estimar mal formulado el recurso de apelación contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá.

2.5.1. Textualmente, en la demanda de tutela se lee lo siguiente: «*el Ad quem omitió su obligación de emitir una decisión de fondo y se remitió hacer un estudio y enunciado sobre normas procesales y jurisprudencia sobre la sustentación de los recursos, concluyendo de manera arbitraria y discriminatoriamente que el recurso no era procedente por carecer de argumentación. El superior jerárquico simplemente hizo una*

⁵ Artículo 250. C. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

⁶ Expediente N°. 54001-23-31-000-2000-01331-01 (1216-09). Se reiteró en la sentencia del 2 de febrero de 2016 de la Sala Especial de Decisión 22, expediente N°. 11001-03-15-000-2015-02342-00.



lectura vaga del recurso, y adoptó una sentencia inhibitoria en la que no resolvió el asunto puesto a su consideración».

2.5.2. Siendo así, los alegatos formulados en la demanda de tutela no pueden encuadrarse en la causal de nulidad originada en la sentencia, pues realmente la parte actora no alega falta de motivación de la sentencia o desconocimiento del principio de congruencia.

2.5.3. La Sala no desconoce que el recurso extraordinario de revisión puede estimarse como otro medio de defensa judicial. Sin embargo, para llegar a esa conclusión debe estar bien demostrado que los argumentos expuestos en la demanda de tutela pueden encajar de manera directa y clara en alguna de las causales de procedencia de dicho recurso. Como eso no ocurre en este caso, la Sala tiene por cumplido el requisito de subsidiariedad. Adicionalmente, se advierten cumplidos los demás requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por lo tanto, procede a estudiar el fondo del asunto, en los términos propuestos en la demanda de tutela.

3. Planteamiento y solución del problema jurídico de fondo

3.1. Corresponde a la Sala determinar si la sentencia del 5 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, incurrió en defecto procedimental al estimar indebidamente sustentado el recurso de apelación formulado por el Consorcio IDRD 14-13 contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá.

3.1.1. Si bien la parte actora adujo la existencia de violación directa de la Constitución Política, lo cierto es que la inconformidad de la parte actora es de carácter eminentemente procesal, esto es, por haberse estimado indebidamente sustentado el recurso de apelación propuesto contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019. Por consiguiente, el estudio se abordará desde la perspectiva del defecto procedimental.

3.1.2. Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala se referirá al contenido de la sentencia objeto de tutela para luego determinar si incurrió en el defecto endilgado y tomar la decisión que corresponda.

De la sentencia acusada

3.2. En la sentencia del 5 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, luego de referirse a la competencia del tribunal para resolver la apelación, hizo una comparación entre los argumentos de la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación y concluyó lo siguiente:

Evidencia entonces y conforme viene decantando, que no encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso de apelación, en contraste con la sentencia que es objeto del mismo, como quiera que del indicado contraste emerge que los argumentos del extremo apelante no conciernen en concreto a las razones de la decisión de la que se pretende revocatoria, y comporta indebidamente, en cuanto retoma los argumentos del libelo introductorio, que el juez de segunda instancia, asuma como juez de primera instancia.

6.1.2.2- La activa - apelante, omitió en un todo, cumplir su carga argumentativa respecto de los fundamentos de la sentencia de primera instancia, que adolecen de incorrección, incongruencia y/o resultan transgresores de la realidad procesal y/o del ordenamiento jurídico aplicable. Carga argumentativa que conforme decantó antes, es necesaria para que el juez de segunda instancia ejerza la facultad jurisdiccional que la ley le otorga, confrontando el fallo impugnado con los fundamentos de la apelación promovida en su contra; de lo contrario, se vulnera el principio de congruencia que debe gobernar todas las providencias judiciales; siendo, por tanto requisito indispensable de la apelación, que el recurrente en cumplimiento de la exigencia de sustentar su

alzada, precise cuáles son los desacuerdos con la sentencia que en su criterio merecen ser analizados por el Superior.

Premisa que explica que el recurso de apelación limite en principio, a los motivos de inconformidad que exponga el recurrente, salvo que trate de análisis asumido en ejercicio del control de legalidad, en ámbito del cual se tiene además que la prohibición de reformar en perjuicio del apelante único asume relevante (sic), dado que no es un derecho fundamental absoluto o ilimitado, conforme precisa la doctrina de la Corte Constitucional y armoniza el aparte final del inciso primero del transcrito artículo 328 del CGP, que consigna “(...) *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*”, y que es consonante con los artículos 207 del CPACA y numeral 12 del artículo 42 del Código General del Proceso -CGP.

6.1.2.3- Además la activa aquí apelante argumenta supuesto que si bien no encuentra en la demanda, no fue objeto de la controversia y consecuentemente no tiene vínculo con la providencia objeto de alzada, y en este orden, subleva la premisa que en garantía del debido proceso y al amparo de los principios de buena fe, lealtad procesal y preclusión de las etapas procesales, proscribire so pena de que el juez de segunda instancia no los estime, presentar en el recurso de apelación hechos o cargos nuevos, salvo que asuman como sobrevinientes, que no es el caso en concreto, por cuanto concierne a la defraudación a la confianza legítima y enriquecimiento sin justa causa.

Aquí precisa señalar que conforme al precedente de esta Sala de Decisión, es carga argumentativa del apelante sustentar el recurso de forma concreta, suficiente y pertinente en relación a los fundamentos del proveído que impugna, máxime cuando dicha sustentación fija la competencia y los límites del pronunciamiento del juez de segunda instancia, luego resulta evidente que en el recurso no solo deben formularse reproches concretos contra la decisión atacada, sino que la fundamentación del recurso debe guardar relación con lo decidido en la sentencia y lo discutido en primera instancia.

En conclusión, como quiera que en el libelo de apelación no se indican los yerros en que incurrió el fallador en la decisión impugnada, ni se individualizan los puntos concretos en los que existe desacuerdo con la sentencia objeto de alzada, es de afirmarse que el recurso carece de sustentación, torna impróspera la alzada que nos ocupa y se confirmará la sentencia objeto de la misma.

3.2.1. Como se ve, la razón fundamental que justifica la providencia cuestionada es la supuesta indebida sustentación del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019. En síntesis, el tribunal demandado señaló que la parte actora no formuló argumentos concretos de inconformidad con la sentencia apelada, sino que se limitó a reiterar los argumentos expuestos en la demanda de controversias contractuales. Además, el tribunal sostuvo que la parte actora introdujo nuevos elementos a la discusión y que eso resulta contrario al principio de lealtad procesal y la garantía de defensa frente a la entidad cuestionada.

Análisis de la Sala

3.3. El artículo 322 del Código General del Proceso establece que «*para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*». Sobre el particular, en sentencia SU-418 de 2019, la Corte Constitucional consideró que «*la apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada*».

3.3.1. En el mismo sentido, el profesor Devis Echandía considera que para tener por debidamente sustentado el recurso de apelación es suficiente «*que se exponga una razón que constituya un ataque al contenido de la providencia o signifique observar un error de esta*»⁷. Así, la sustentación del recurso de apelación no puede limitarse a simplemente calificar la providencia recurrida como ilegal o irregular, puesto que estos

⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ponencia al VI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cúcuta, diciembre de 1984.

calificativos son vagos e imprecisos. Lo procedente es que la sustentación dé cuenta clara de los motivos de la inconformidad del apelante y que esté acompañada de argumentaciones que cuestionen las razones lógicas y jurídicas a las que llegó el juez de primera instancia.

3.3.2. La exigencia de sustentación, entonces, exige un juicio de reproche frente a los argumentos expuestos por el juez de primera instancia. El debate de segunda instancia se limita a las inconformidades advertidas frente a la sentencia de primera instancia, de modo que se busque desvirtuar las conclusiones de *a quo*.

3.4. Precisado lo anterior, la Sala procede a contrastar el recurso de apelación presentado por la parte actora con los argumentos expuestos en la sentencia del 2 de septiembre de 2019 para verificar la razonabilidad de la decisión del tribunal de tener por indebidamente sustentado el recurso.

3.4.1. De la revisión del expediente, la Sala advierte que el recurso de apelación estuvo sustentado en los siguientes temas: (i) la ruptura del equilibrio económico del contrato por falta de planeación, (ii) la mayor permanencia en obra como consecuencia de la falta de planeación en la estructuración del pliego de condiciones del Contrato 2360 de 2013; (iii) el incumplimiento por no pago de las obras convenidas en el acta 4 – factura 22; (iv) el enriquecimiento sin causa, y (v) la defraudación de la confianza legítima.

3.4.2. De entrada, se encuentra que los temas de enriquecimiento sin causa y de defraudación de la confianza legítima son argumentos nuevos, pues no fueron propuestos desde la demanda de controversias contractuales. Esa actuación desconoce que el recurso de apelación no es una oportunidad para formular argumentos o pretensiones nuevas, toda vez que, se insiste, está previsto exclusivamente para cuestionar el fundamento de las decisiones de primera instancia. Luego, le asiste razón a la autoridad judicial demandada cuando concluyó que era improcedente pronunciarse sobre el enriquecimiento sin causa y la defraudación de la confianza legítima porque la parte actora sólo vino a proponerlos en el recurso de apelación.

3.5. Respecto **del restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato**, derivado de las mayores cantidades de obra o actividades desarrolladas para la ejecución del contrato, se advierte que el juzgado desestimó dicho cargo, habida cuenta de que la parte actora no demostró la configuración de situaciones imprevistas durante la ejecución del contrato, según lo exige el artículo 5 de la Ley 80 de 1993.

3.5.1. Sobre el particular, en el recurso de apelación, la parte actora adujo que el equilibrio económico del contrato se rompió con ocasión de los problemas suscitados con la sociedad fiduciaria encargada del pago de los emolumentos pactados y en la falta de planeación. Textualmente, la parte demandante dijo lo siguiente:

Falta de planeación, la entidad contratante debía entregar antes de la ejecución de las obras los APUS, cuando el contratista se encontraba aún en etapa de diagnóstico determinó que solo podía adelantar contractualmente el 10% del valor del contrato debido a que el otro 90% eran obras no previstas, situación que se planteó al IDRD, y por la que se recomendó una suspensión del contrato hasta que se determinaran cuáles eran las obras para cumplir con el objeto contractual, la entidad además de que no estableció la totalidad de las obras, a través de la interventoría demoraba los trámites para la aprobación de los APUS de las obras no previstas y exigía un cronograma oficial del contrato cuando a duras penas estaba definido un poco más del 10% de este, lo cual se advirtió a la Sociedad CIVILE LTDA mediante oficio de 30 de abril de 2014.

[...]

Restablecimiento del equilibrio económico y financiero, durante el desarrollo del objeto contractual se presentaron varias circunstancias que desencadenaron el rompimiento del equilibrio, por un lado tenemos actos o hechos que son imputables a la entidad contratante, a la Fiduciaria Petrolera S.A. - FIDUPETROL S.A. le iniciaron proceso de responsabilidad fiscal por parte de la Contraloría General de la República, que finalizó con sentencia de responsabilidad fiscal contra la fiducia, posteriormente fue liquidada; al no recibir los dineros correspondientes al anticipo, tuvo que adquirir



préstamos para poder soportar las deudas acaecidas por la ejecución del contrato, situación que fue puesta de presente a la administración en distintas ocasiones para solicitar su colaboración en el tema y la agilidad en el traspaso y desembolso del anticipo en otra fiducia. A lo anterior se suma la poca colaboración de la administración para atender esos imprevistos con la Fiducia como las demoras en el trámite para el traspaso de fiducia, por lo que en parte es responsable por los costos asumidos por el contratista.

3.5.2. En criterio de la Sala, es cierto que en este punto no está debidamente sustentado el recurso de apelación, puesto que la parte actora modifica sustancialmente el argumento que inicialmente justificó el supuesto rompimiento del equilibrio económico del contrato. Como lo advirtió el juzgado de primera instancia, la parte demandante adujo mayores cantidades de obra como causal del rompimiento económico del contrato. Sin embargo, en la apelación, el rompimiento del equilibrio económico se sustenta en la demora en el giro de los pagos pactados y en la supuesta falta de planeación.

3.5.2.1. De hecho, no se advierte que en la apelación se haga un esfuerzo por desvirtuar la razón fundamental de la decisión de desestimar el cargo, por cuanto no se contrargumenta sobre la existencia de prueba que demuestre los hechos imprevistos que tuvieron incidencia en la ejecución del contrato, según lo exige el artículo 5 de la Ley 80 de 1993.

3.6. Ahora, en cuanto al reconocimiento de los costos derivados de **mayor permanencia en obra**, el juzgado los desestimó, por cuanto encontró acreditado que la demora tuvo origen en una solicitud de prórroga del propio contratista. Es decir, el juzgado consideró que la mayor permanencia de obra tuvo origen en una solicitud voluntaria de la parte actora y no en la falta de planeación de la entidad contratante.

3.6.1. Al respecto, en el recurso de apelación, la parte actora alegó que la mayor permanencia en obra tuvo origen en la falta de planeación de la entidad contratante. Además, manifestó lo siguiente *«respecto a la solicitud de prórroga se hace hincapié en que también se debió a la falta de planeación por parte de la Entidad Contratante, lo cual encuentra sustento en que no fue el IDRD acucioso al momento de realizar un cronograma respecto de las actividades a realizar en los diferentes escenarios objeto de mantenimiento según el Contrato 2342 de 2013, como lo fueron festivales de teatro, marchas campesinas, reclutamientos militares, partidos de futbol, conciertos, entre otras, que generaron atraso en la ejecución contractual (fl. 800). Esto sin tener en consideración que había circunstancias que no estaban dentro del resorte de la carga obligacional por parte del contratista y que también impedían la normal ejecución del contrato, como lo son emergencias presentadas en ciertos escenarios: UDS, palacio de los deportes, coliseo cubierto y complejo acuático (fl.800) y la intervención estatal a la Fiducia que manejaba el anticipo»*.

3.6.2. A partir de lo anterior, la Sala entiende que la parte actora intenta justificar la solicitud de prórroga y busca que el tribunal de segunda instancia atribuya a la entidad contratante el costo por mayor permanencia de la obra. En criterio de la Sala, en este aspecto, sí existe una debida sustentación de la apelación, toda vez que la parte actora cuestiona la conclusión referida a que la solicitud de prórroga fue voluntaria. Concretamente, la parte demandante aduce que si bien hubo solicitud de prórroga, lo cierto es que tuvo origen en ciertos hechos que derivaron en demoras imprevistos de la obra.

3.7. Por otra parte, el juzgado de primera instancia denegó la reclamación del gasto derivado del **incumplimiento por el no pago de las obras convenidas en el acta 4 – factura 22**. El juzgado explicó que la parte actora *«no aporta medio de prueba tendiente a demostrar que existió acuerdo entre el IDRD como contratante y el contratista para la modificación de cualquiera de los ítems contractuales acordados, siendo ello una modificación de los términos del contrato y por ende sometido a las formalidades de ley que se prevén para un contrato estatal»*. Además, el juzgado explicó que no existe solidaridad entre el contratante y el interventor.



3.7.1. En el recurso de apelación, la parte actora alegó que el juzgado de primera instancia desconoce la finalidad de la figura de la interventoría y exige a la entidad contratante de responder por sus obligaciones. Por consiguiente, alegó que debe realizarse un estudio detallado del papel desempeñado por los interventores en el marco de la Contratación Estatal, «*para así poder señalar las implicaciones que tiene en el objeto de esta controversia*». En ese sentido, la parte actora propuso una interpretación de los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011 y 24 de la Ley 1229 de 2008.

3.7.2. A juicio de la Sala, en este punto también está debidamente sustentado el recurso de apelación, puesto que la parte actora propone una interpretación en la que supuestamente se evidencia la solidaridad entre el interventor y la entidad contratante, de modo que son responsables conjuntamente por el pago de las obras reseñadas en el acta 4.

3.8. A partir de lo anterior, la Sala estima que la providencia cuestionada sí incurre en defecto procedimental, pues pasó por alto que los temas referidos a la mayor permanencia en obra como consecuencia de la falta de planeación en la estructuración del pliego de condiciones del Contrato 2360 de 2013, y el incumplimiento por no pago de las obras convenidas en el acta 4 – factura 22 sí están debidamente sustentados. En últimas, como se expuso en el análisis probatorio, lo cierto es que la parte actora sí expone inconformidades relacionadas con las argumentaciones de la sentencia del 2 de septiembre de 2019 y el tribunal demandado debió decidir las.

3.8.1. El defecto en el que incurrió el tribunal demandado desconoció el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la Constitución Política, que incluye como garantía fundamental el derecho a obtener una resolución de fondo. El derecho a obtener una resolución de fondo implica que el derecho de acceso a la administración de justicia no se materializa simplemente con la posibilidad de acudir a la jurisdicción, sino que requiere de la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas. Por supuesto, esta garantía no puede traducirse en el derecho a obtener una decisión favorable a las pretensiones. Lo verdaderamente importante es la decisión de fondo, bien sea favorable o desfavorable.

3.9. Lo expuesto es suficiente para tener por resuelto el problema jurídico: la sentencia del 5 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, sí incurrió en defecto procedimental al estimar indebidamente sustentado el recurso de apelación formulado por el Consorcio IDRD 14-13 contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá, pero únicamente en lo referido a los temas de mayor permanencia en obra como consecuencia de la falta de planeación en la estructuración del pliego de condiciones del Contrato 2360 de 2013 y el incumplimiento por no pago de las obras convenidas en el acta 4 – factura 22.

3.9.1. Por consiguiente, será revocada la providencia impugnada y, en su lugar, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Consorcio IDRD 14-13, se dejará sin valor ni efecto la sentencia del 5 de mayo de 2021 y se ordenará a la autoridad judicial demandada que, en el término de 20 días, dicte sentencia de reemplazo, en la que deberá resolver lo atinente a los cuestionamientos por mayor permanencia en obra como consecuencia de la falta de planeación en la estructuración del pliego de condiciones del Contrato 2360 de 2013 y por el incumplimiento por no pago de las obras convenidas en el acta 4 – factura 22.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



FALLA

1. **Revocar** la sentencia impugnada y, en su lugar:
2. **Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Consorcio IDR D 14-13, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
3. **Dejar** sin valor ni efecto la sentencia del 5 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, en el proceso de controversias contractuales con radicado 11001-33-43-060-2017-00351-01.
4. **Ordenar** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, que, en el término de 20 días, dicte sentencia de remplazo, en la que deberá resolver lo atinente a los cuestionamientos por mayor permanencia en obra como consecuencia de la falta de planeación en la estructuración del pliego de condiciones del Contrato 2360 de 2013 y por el incumplimiento por no pago de las obras convenidas en el acta 4 – factura 22.
5. **Denegar** las pretensiones de la acción de tutela en cuanto a los cuestionamientos relacionados con la ruptura del equilibrio económico del contrato, por las razones expuestas.
6. **Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
7. **Publicar** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.
8. **Enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

[Firmado electrónicamente]
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

[Firmado electrónicamente]
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

[Firmado electrónicamente]
MILTON CHAVES GARCÍA
Magistrado

[Firmado electrónicamente]
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Magistrada