

Compartido por:



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 05001233100020110045901 (59258)
Actor: Aceros y Concretos S.A
Demandada: Empresa de Desarrollo Urbano - EDU
Acción: Controversia Contractual

Temas: *CARGA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO – debe contener claros motivos de disenso contra el fallo recurrido – No se cumple con la mera expresión de afirmaciones genéricas y vagas que no confronten la razón de la decisión de primera instancia*

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual se inhibió para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

La controversia versa sobre el presunto rompimiento del equilibrio económico que se habría generado en el contrato de obra pública No. 547 celebrado el 19 de diciembre de 2007 entre la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU y la sociedad Aceros y Concretos S.A. El Tribunal se declaró inhibido para fallar de fondo la cuestión porque no se pretendió la nulidad del acto administrativo que liquidó unilateralmente el referido contrato.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 8 de febrero de 2017¹, en la que el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió (se transcribe literalmente, incluso, con errores):

“PRIMERO. De Oficio, **SE DECLARA PROBADA la excepción de INEPTA DEMANDA** y, en consecuencia, **SE INHIBE** para pronunciarse sobre el fondo del asunto, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO. SE RECONOCE personería al abogado Víctor Andrés Gómez Angarita, para representar los intereses de la sociedad ERJAR Y CIA S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido visible a folio 2212.

CUARTO: SE RECONOCE personería a la abogada Paola Alexandra Leal Sánchez, para representar los intereses de la Empresa de Desarrollo Urbano - EDU- en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 2215.

QUINTO: Ejecutoriada esa decisión, **ARCHÍVESE** el expediente”.

¹ Folio 2221 a 2231 del cuaderno del Consejo de Estado.

2. El anterior proveído resolvió la demanda presentada el 21 de febrero de 2011² por la sociedad Aceros y Concretos S.A (en adelante, la sociedad, la contratista o la demandante), en contra de la Empresa de Desarrollo Urbano (en adelante la EDU, la contratante o la demandada), cuyas pretensiones y principales fundamentos de hecho y de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. La demandante solicitó que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe literalmente, incluso, con errores):

***PRIMERA.** Que, por las razones alegadas en este escrito y que sean demostradas en el curso de este proceso, se declare que durante la ejecución del contrato Nro. 625 de 2006, cuyo objeto fue definido como la ‘Construcción del puente peatonal de la carrera 48 A sobre la quebrada Juan Bobo y obras complementarias, ubicado entre los barrios Andalucía y Villa del Socorro’, se presentó un desequilibrio económico en contra del Contratista, la sociedad ACEROS Y CONCRETOS.*

***SEGUNDA.** Que, la Empresa de Desarrollo Urbano es responsable de restablecer dicho equilibrio a un punto de no pérdida y de pagar la utilidad a que tiene derecho el Contratista, de acuerdo con el Contrato.*

***TERCERA.** Que, como consecuencia, se condene a la EDU a pagar las sumas de dinero que sean demostradas en el proceso.*

***CUARTA.** Que como consecuencia, se condene a la Empresa de Desarrollo Urbano a resarcir a la parte demandante los perjuicios que sean demostrados en el curso de este proceso.*

***QUINTA.** Que las sumas líquidas establecidas en la Sentencia produzcan intereses en la forma que determine la Ley.*

***SEXTA:** Que se condene a la Empresa de Desarrollo Urbano a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho y se ordene la repetición de las sumas de dinero que tenga que pagar la Entidad demandada en cabeza de quienes sean responsables”.*

Hechos

1. Después de hacer alusión a aspectos asociados con la celebración, el objeto y demás términos del contrato de obra pública No. 547 de 2007, la parte demandante afirmó, como fundamento de sus pretensiones, que la ecuación financiera se alteró. Para estos efectos adujo que:

- (i) el contrato se debió ejecutar en un mayor tiempo al previsto inicialmente, lo que generó una menor facturación;
- (ii) las modificaciones en diseños generaron que se aumentaran muchos ítems y que los que representaban un mayor valor no se desarrollaran;
- (iii) a pesar de que se ejecutaron obras extras, algunas de ellas no se pagaron porque no se midieron o las partes no concretaron sus precios;

² Folio 1715 al 1756 del cuaderno 1.

- (iv) respecto de algunas obras no se aceptó su calidad;
- (v) los costos de acarreos de materiales no pudieron incluirse en la oferta; y,
- (vi) se tuvieron que hacer sobre excavaciones por causas no atribuibles a la sociedad.

La contestación

2. La demanda fue contestada por la EDU³, entidad que se opuso a la prosperidad de las pretensiones con base en que no era la legitimada para responder por los hechos que se le endilgaban, en tanto había obrado como mandataria del Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Con todo, alegó que en los pliegos de condiciones que precedieron a la celebración del contrato se indicó que las cantidades de obra eran aproximadas y que, por tanto, podían aumentar o disminuir, lo cual se explicaba en razón de las condiciones del terreno en el que se debía ejecutar la obra. Afirmó que, de conformidad con ello, a la contratista se le pagó lo que efectivamente ejecutó. Finalmente, señaló que la EDU actuó de buena fe y cumplió todas sus obligaciones.

3. En escrito separado, la demandada llamó en garantía a los integrantes del consorcio Prodisenios –conformado por ERJAR y CIA S.A y Proyectos Civiles en Construcción y Consultoría de Colombia S.A.S– que desarrolló la interventoría del contrato No. 547 de 2007, a la compañía Seguros que amparó su cumplimiento y al Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Mediante auto del 27 de septiembre de 2013⁴ el Tribunal admitió el llamamiento en garantía del consorcio e inadmitió la solicitud de llamamiento en garantía realizada contra la aseguradora porque no se acreditó la existencia de una relación legal o sustancial para hacer el llamamiento y en contra del Área Metropolitana porque, según el proveído, el llamamiento se formuló contra su representante como persona natural y no en contra de la entidad pública⁵.

3.1. Los integrantes del Consorcio Prodisenios se pronunciaron para manifestar que el llamamiento no cumplía con los requisitos exigidos por la ley para su procedencia porque en la solicitud no se hizo referencia a un nexo causal que vinculara a los llamados en garantía con los hechos que se imputaron a la EDU, el cual, afirmaron, no existe. Con todo, mencionaron que se adherían a lo expresado por la EDU en la contestación de la demanda que demuestra la diligencia, pertinencia y actuación y profesional de la interventoría⁶.

Alegatos en primera instancia.

4. Surtido el debate probatorio⁷, mediante auto del 1º de junio de 2015 se ordenó dar traslado a las partes por el término de diez días para presentar sus alegaciones

³ Visible a folios 149 a 172 del c.1.

⁴ Folio 1918 a 1921 cuaderno 1

⁵ Contra esta decisión de interpuso recursos de reposición, el cual se rechazó por extemporáneo (folio 2103, cuaderno 1).

⁶ Folios 1972 a 1984 y 2057 a 2071, cuaderno 1.

⁷ A través de auto del 11 de julio de 2014 se decretaron las siguientes pruebas (folio 2104 y 2105 cuaderno 1): (i) las documentales aportadas con la demanda, (ii) se ordenó oficiar a la EDU para que aporte la información relacionada con el proceso de selección, el contrato y la correspondencia existente entre la entidad y el interventor durante la ejecución del contrato de obra (de lo cual obra constancia en el folio 2106 del cuaderno 1 y la respuesta que obra a folios 2117 a 2118 del cuaderno 1), (iii) se decretó dictamen pericial para evaluar los

finales⁸. Las partes y los llamados en garantía se pronunciaron en esta oportunidad para insistir en sus argumentos⁹. El Ministerio Público guardó silencio.

Los fundamentos de la sentencia de primera instancia

5. Como sustento de su decisión, el Tribunal expresó lo que la Sala se permite resumir a continuación:

5.1. De manera preliminar advirtió que la demandante no se refirió a la liquidación del contrato, ni aportó el documento que la contiene a pesar de que fue requerido mediante auto del 9 de febrero de 2012 para tales efectos¹⁰ y que tampoco la demandada ni los llamados en garantía hicieron mención al respecto. Señaló que, no obstante, en los anexos del dictamen pericial que se practicó a petición de la sociedad se adjuntó la Resolución No. 763 del 15 de septiembre de 2010 *“Por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato No. 547 de 2007”*, la citación para proceder a la notificación personal del contrato con constancia de envío y recibido y el edicto mediante el cual se notificó finalmente la decisión¹¹.

5.2. Dijo que como de tales documentos, junto con el dictamen pericial¹², se corrió traslado a las partes, la experticia como sus soportes se incorporaron al proceso y las partes los tuvieron a su disposición para ejercer la contradicción; sin embargo, ninguna de ellas cuestionó su autenticidad, por lo cual debían ser valorados, ejercicio que condujo a afirmar que, a pesar de la conducta procesal asumida por las partes que no se pronunciaron en relación con ese documento, se arribaba a la conclusión de que el contrato No. 547 de 2007 se liquidó unilateralmente a través de Resolución No. 763 del 15 de septiembre de 2010, la cual fue notificada por edicto, hecho que, a su vez, imponía la necesidad de determinar si dicho acto administrativo era oponible a la contratista y si, por ello, debió demandarlo para lograr sacar adelante sus pretensiones.

5.3. Al desarrollar el referido análisis, concluyó que la notificación de la Resolución No. 763 se hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo (en adelante, CCA), en tanto, primero, a través de correo certificado que indica que fue recibida el 5 de noviembre de 2010, se envió citación

perjuicios alegados por la parte actora (el dictamen y sus soportes obran en el cuaderno denominado anexo 1. A través de auto del 20 de abril de 2015 se corrió traslado del dictamen. Se pronunció la demandada -que lo objetó por error grave- y las llamadas en garantía -que pidieron aclaración que se rechazó por extemporánea-. La demandante guardó silencio, pero fundó sus alegatos de conclusión en el dictamen), (iv) se ordenó que se tuvieran como prueba los documentos relacionados y aportados con la contestación de la demanda, (v) se decretaron los testimonios solicitados por la EDU (según constancia que obra a folio 2120 del cuaderno 1, en el día y hora fijados para la recepción de los testimonios no se hicieron presentes ni los testigos ni los apoderados). folio 2158 y 2159 cuaderno 1

⁸ folio 2158 y 2159 cuaderno 1

⁹ Folios 2160 a 2163, 2164 a 2181 y 2185 a 2211, cuaderno 1.

¹⁰ A través de auto del 9 de febrero de 2012 se inadmitió la demanda para que se aportara el acta de liquidación del contrato para determinar si la demanda se había presentado en tiempo (folios 1757 y 1758, cuaderno 1). A través de auto del 3 de mayo de esa misma anualidad el Tribunal admitió la demanda, con fundamento en que, si bien no había sido corregida, lo cierto era que la caducidad de la acción podía determinarse al momento de emitir el fallo (folios 1758 -numeración repetida - y 1759).

¹¹ En el dictamen la perito indicó que con el fin de realizar el trabajo examinó detalladamente la documentación arrojados al proceso y realizó dos visitas de campo a las instalaciones de la compañía Aceros y concretos con el fin de profundizar en lo solicitado, por lo tanto se adjuntan al los anexos relacionados en la pericia, entre ellos se encuentran los documentos a los que hizo alusión el Tribunal (folio 2, anexo 1).

¹² Auto del 20 de abril de 2015, folio 2139, cuaderno 1.

al representante legal de la demandante a la dirección reportada en el certificado de existencia y representación, la misma a la que se hizo alusión en las diferentes comunicaciones que esa sociedad presentó ante la EDU y que informó en la demanda para efecto de las notificaciones del proceso; luego, ante la inasistencia del representante legal a notificarse personalmente del acto administrativo, se hizo la notificación por edicto que se fijó 16 de noviembre de 2010 y se desfijó el día 29 de esas mismas calendas.

5.4. Con base en lo anterior, concluyó que el acto administrativo fue notificado en debida forma antes de la presentación de la demanda y, por tanto, le era oponible a la contratista¹³, la que para lograr la prosperidad de sus pretensiones de incumplimiento y evitar que se profiriera un fallo inhibitorio, debió demandarlo.

5.5. Coligió, entonces, que no era procedente discutir sobre el incumplimiento y/o rompimiento del equilibrio económico del contrato No. 547 de 2007 haciendo abstracción de la existencia de un acto administrativo de liquidación unilateral que fue debidamente notificado y del cual no obra prueba en el expediente que hubiere sido desvirtuado, lo que imponía que se debiera declarar la ineptitud sustantiva de la demanda.

I. EL RECURSO DE APELACIÓN

6. En el texto de recurso, la demandante señaló que, al margen de lo que refirió en relación con la nulidad que solicitó fuera declarada para que se le diera oportunidad de reformar su demanda e incluir entre sus pretensiones la de nulidad de la Resolución No. 763 del 15 de septiembre de 2010 por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato¹⁴, lo cierto era que debía primar la realidad sobre las formas.

7. Después de realizar la anterior afirmación, citó doctrina referida al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 –definición de lo que se debe entender por contrato estatal y su carácter bilateral–, enseguida transcribió lo que, al parecer, es otra cita doctrinal, concerniente a los derechos y deberes de las entidades públicas contratantes y de sus contratistas y, luego, afirmó que a partir de ello se concluía que la contratista tuvo que acudir a instancias judiciales para que la EDU cumpliera su deber de restablecer el equilibrio económico del contrato a pesar de haberlo podido evitar, pero que, en cambio, además de los perjuicios causados, la demandante tuvo que asumir todos los costos para la presentación de la demanda, así como el tiempo transcurrido en el proceso, a pesar de que cumplió sus obligaciones contractuales, entregó la obra a satisfacción y la comunidad se ha beneficiado de ella.

¹³ Destacó que, de conformidad con lo indicado por la perito, la Resolución No. 763, la citación a la notificación personal y el edicto se encontraron en las dependencias de la demandante.

¹⁴ La solicitud de nulidad fue resuelta a través de auto del 11 de agosto de 2022 (SAMAI, índice 20). En dicho proveído se indicó que como la petición no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 143 del C.P.C., específicamente porque no se indicó la causal de nulidad que se invocaba la misma debía ser rechazada de plano. Se advirtió que, en todo caso, no se observaba que, por los hechos mencionados por la recurrente se configurara ninguna causal de nulidad. El auto se notificó por estado del 18 de agosto de 2022 (SAMAI, índice 22), contra el cual o se interpusieron recursos.

8. Más adelante, citó el artículo 2 Constitucional, refirió que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 autoriza la aplicación supletiva de las normas del derecho común, mencionó el contenido de los artículos 4 –numeral 8–, 27 y 40 de la Ley 80 de 1993 y seguidamente señaló que en este caso la entidad pública demandada no cumplió con el deber de restablecer el equilibrio económico del contrato.

9. Seguidamente señaló que el objetivo principal es que se revise que, según lo acreditan las pruebas que obran en el proceso, durante la ejecución del contrato se presentaron circunstancias imprevisibles que rompieron el equilibrio económico, por lo cual se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 228 Constitucional, en tanto debe existir igualdad jurídica entre las partes, pero en este caso no se da porque la entidad pública aparece en una situación de superioridad jurídica respecto de la contratista. Agregó que el principio de inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino que cede ante el *ius variandi* que tiene la administración al introducir modificaciones que son obligatorias dentro de los límites de la razonabilidad para el contratista.

10. El 7 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia concedió el recurso de apelación¹⁵, el cual fue admitido por esta Corporación el 14 de junio de 2017¹⁶. El 26 de julio de 2017¹⁷ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y para que, una vez concluido el término mencionado, se dejara a disposición del Ministerio Público para que rindiera concepto.

10.1. La demandante se pronunció para señalar que, en aplicación del artículo 228 Constitucional, para decidir el recurso se debía dar aplicación a lo sustancial sobre lo formal, lo que, afirmó, conducía a concluir que en este caso no se configuró una ineptitud sustantiva de la demanda que impidiera resolver de fondo las pretensiones, en tanto éstas se circunscribieron a debatir las actuaciones de la EDU en el marco del contrato No. 547 de 2007 de las cuales “*se desprende que generaría la anulación de la resolución de liquidación que al parecer fue comunicada a la parte actora, como de manera diáfana puede extraerse a partir de los supuestos fácticos, de los fundamentos de violación expuestos en el libelo introductorio y de las pruebas con sustento en las cuales la parte actora pretende sacar adelante sus pedimentos, vale decir, de la demanda íntegramente considerada*”.

10.2. Señaló que como los supuestos fácticos de la demanda y las pruebas se dirigieron a relatar y demostrar todo lo acontecido desde la celebración del contrato No. 547 de 2007 y los fundamentos de violación se orientaron a señalar las irregularidades en las que habría incurrido la demandada en desarrollo de ese negocio jurídico, así como los perjuicios que se habrían derivado de ello, se debía deducir que “*la parte demandante cumplió con la carga procesal que le imponía el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativos -Decreto 01 de 1984- en relación con la obligación de indicar las normas vulneradas y el fundamento de su violación*”.

¹⁵ folio 2235 cuaderno Consejo de Estado

¹⁶ folio 2339 cuaderno consejo de estado.

¹⁷ Folio 2241 cuaderno Consejo de Estado

10.3. Añadió que la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción debe partir de un criterio sustancial que en este caso no se observa porque entender que la acción ejercida fue la contractual derivada del acto de liquidación unilateral no afecta materialmente el litigio en la medida que no se varía la *causa petendi*, además de que no se altera la competencia del juez ni vulnera el debido proceso.

10.4. La demandada y las llamadas en garantía se pronunciaron para insistir en sus argumentos de defensa y, adicionalmente, para señalar que las razones en las que el *a quo* se basó para expedir un fallo inhibitorio son acertadas. El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Consideraciones previas sobre la sustentación del recurso de apelación

11. Para proceder a la determinación de los asuntos que deberían ser resueltos en esta instancia, la Sala estima necesario detenerse en el análisis de lo que expresó la sociedad en su recurso de apelación de cara a las razones que fundaron la decisión que se cuestiona, para establecer si, en verdad, revela razones de inconformidad que ataquen los argumentos que expuso el *a quo* para declarar la ineptitud sustantiva de la demanda e inhibirse para decidir de fondo el asunto.

12. Empieza la Sala por señalar, como ya en otras oportunidades lo ha hecho¹⁸, que el alcance del recurso de apelación, mecanismo de control de las decisiones judiciales, no se dirige, sin límite alguno, a reprochar cualquier tipo de actuación e inconformidad generada en curso del proceso, ni puede estar orientado a repetir, sin razones, el trámite acontecido en la primera instancia, pues, fundamentalmente – léase esta expresión en términos de garantías constitucionales– busca garantizar el principio de la doble instancia que, como regla general, está disponible para controvertir las decisiones judiciales que se reputan contrarias al ordenamiento jurídico.

13. Bajo este análisis, esta Subsección ha reparado en la definición que del recurso de apelación ha ofrecido la doctrina especializada, al señalar que éste corresponde a la más importante herramienta de concreción de la regla de doble instancia, que constituye “ ... *la forma más civilizada de expresar el descontento frente a providencias que nos son lesivas y evitar sus efectos ... en virtud de ella será el juez de otra instancia, ad quem, directo superior del juez de la primera instancia, a quo, quien habrá de decidir la manifestación de inconformidad presentada por una de las partes, o terceros habilitados por intervenir, contra una providencia judicial*”¹⁹.

¹⁸ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de esta Subsección: sentencia del 6 de julio de 2022, Exp. 44707, sentencia del 20 de mayo de 2022, Exp. 53800 y sentencia del 6 de julio de 2022, Exp. 54666.

¹⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “*Código General del Proceso*”, Segunda Edición, Dupré Editores, Bogotá, 2019. Pág. 802. Tomada de sentencia del 20 de mayo de 2022, Exp. 53800, Subsección A.

14. En línea con lo anterior, la Sala ha señalado que, si la aspiración de justicia que subyace al recurso de alzada tiene por finalidad que el superior revise la decisión de primer grado acusada de ser errática o de romper o lesionar el ordenamiento jurídico, resulta imprescindible que el recurrente determine mediante los cargos planteados, qué asuntos deben ser resueltos ante el superior jerárquico; razón por la cual no basta con la simple interposición del recurso, ni resulta suficiente repetir un argumento desprovisto de motivos de disenso, toda vez que los planteamientos de la apelación son los que definen los temas objeto de control, de cara a la decisión judicial que es rebatida²⁰.

15. Instrumentalizando lo anterior, el artículo 212 del CCA, aplicable al *sub júdice*, determina que la parte inconforme con la decisión debe interponer y sustentar el recurso ante al *a quo*; a su vez, el párrafo 1 del artículo 352 del C. de P.C. establece que “... [p]ara la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia” (se resalta); y en el artículo 357 de esa misma codificación se prescribe que “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso ...”.

16. Es así como, reitera en esta oportunidad la Sala, la carga de sustentación que corresponde cumplir a la parte recurrente no se satisface con la llana indicación de disenso frente a la providencia recurrida, tampoco con la solicitud de que se revoque para que, en su lugar, se acceda a los intereses de la parte inconforme, y menos aún con la simple reiteración de las razones expuestas en el curso de la primera instancia, bien sea en la demanda o en la contestación. Lo que la ley impone es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia, en aquello que se considere desfavorable, no solo porque la decisión sea contraria a los intereses de quien la impugna, sino porque exista en realidad, a su juicio, una razón por la que considere que lo fallado en primera instancia no corresponde, en derecho, a la decisión acertada, lo cual, por tanto, delimita el marco al que debe sujetarse el juez al revisar la sentencia recurrida.

17. En este sentido, es ajeno al recurso de apelación la reiteración de las *hipótesis* que se plantearon como punto de partida en la construcción del proceso en primera instancia, en tanto aquellas luego de haber transitado, en términos generales, por las etapas probatorias, de contradicción y de alegaciones finales, no pueden volver a presentarse al *ad quem* en su estado germinal, es decir, como se postularon al presentar la demanda, pues ya fueron objeto de comprobación y debate; sino que, de cara a la *tesis* adoptada por el *a quo* en las conclusiones del fallo, corresponde al apelante la formulación de una tesis diversa frente a éste, exigencia que, conforme lo prevé el legislador, se cumple a través de la carga de sustentación, siendo “suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”, como dispone el artículo 352 del C. de P.C.

²⁰ El Consejo de Estado en casos similares se ha pronunciado en igual sentido, ver sentencias: (i) del 17 de marzo de 2010, radicación 2009-00045 (36838), (ii) del 9 de junio de 2010, radicación 1997-08775-01(19283), y (iii) del 14 de mayo de 2014, expediente 31469.

18. En consecuencia, es claro que le corresponde al apelante confrontar los argumentos que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para adoptar su decisión, con sus propias reflexiones, para efectos de solicitarle al *ad quem* que decida sobre los puntos o aspectos que se debaten en la segunda instancia; de ahí que la carga de sustentación tampoco puede entenderse cumplida con la mera expresión de afirmaciones genéricas y vagas que no confronten la razón de la decisión²¹, pues, aunque sucintas, deben ser suficientes por sí mismas para evidenciar las razones o motivos que conduzcan a considerar que lo decidido en primera instancia resultó desacertado, en tanto, dado el marco de competencia fijado, al juez de la segunda instancia no le está dado construir tales motivos de disenso; si lo hiciera, vulneraría el principio de imparcialidad²² y el derecho al debido proceso de la contraparte²³. Recuérdese que la tarea de confrontación entre los argumentos del apelante y los aspectos de la decisión de primer grado que son atacados por esta vía, es la que determina la competencia material del juez de segunda instancia²⁴, pues precisamente el tema de decisión a cargo del *ad quem* queda delimitado, por regla general, al examen de dos tesis opuestas cuyo enfrentamiento debe ser desatado.

19. Esta Corporación, de forma reiterada, ha reconocido la relevancia del cumplimiento de tal exigencia y, en ese sentido, ha señalado que se constituye en indispensable la indicación de los aspectos que deben ser analizados por el *ad quem*, pues, de no ser así, la segunda instancia quedaría desprovista de elementos que conduzcan a determinar con certeza las razones de inconformidad del apelante respecto de la providencia apelada –los cuales no pueden ser de construcción del juez– y, por lo mismo, huérfana de elementos de juicio que permitan revisar la corrección de la decisión impugnada²⁵, lo que conduce también a resaltar que el cumplimiento de la carga de sustentación del recurso de apelación no se surte de cualquier manera, sino que exige que se hagan referencias claras y concretas de cara a los argumentos que soportaron la decisión que se cuestiona para que el superior funcional pueda realizar las confrontaciones pertinentes que lo conduzcan a determinar si la providencia debe o no ser confirmada²⁶.

20. A partir de lo dicho, la Sala reitera que, si se advierte la ausencia de una sustentación suficiente, adecuada o material del recurso de apelación, cuyos

²¹ “(...) no puede darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como, ‘sí hay prueba de los hechos’ u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el Juez en s proveído impugnado”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 30 de agosto de 1984, Gaceta Judicial No. 2415. M.P. Humberto Murcia Ballén.

²² “Cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 13 Superior, impone al juez la obligación de dar un trato igual a las personas que acuden a la administración de justicia”. Corte Constitucional, sentencia C-450 de 2015.

²³ Artículo 29 Constitucional.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, radicación 73001-23-33-000-2015-00512-01 (66390), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁵ En este sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de mayo de 2014, radicación 54001-23-31-000-1998-00289-01 (31469), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁶ En este sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 4 de septiembre de 2014, Exp. 25001 2324 000 2007 90029 01.

fundamentos sean simplemente afirmaciones genéricas y vagas, sin traer a colación argumentos para cuestionar la providencia impugnada, al superior no le queda una opción diferente a la de confirmar el proveído apelado²⁷.

21. Precisado lo anterior, y revisado el recurso de apelación se encuentra que, a pesar de que formalmente se presentó una sustentación, lo cierto es que materialmente no puede deducirse con claridad un argumento que esté destinado a debatir las razones que el *a quo* expuso como fundamento de su decisión, en tanto lo consignado en el escrito de la impugnación carece de claridad suficiente para poder desentrañar lo que pretende la demandante en esta instancia.

22. En efecto, mientras el Tribunal fundó su decisión en que encontró probado que antes de la fecha de la presentación de la demanda el contrato No. 547 de 2007 había sido liquidado unilateralmente por la EDU y que, con la misma antelación, la resolución que contenía esa decisión había sido debidamente notificada a la sociedad, lo que le imponía el deber de demandarla para sacar adelante sus pretensiones, en tanto estas alterarían el balance final de cuentas contenido en ese acto administrativo, la sociedad, después de pasar por la transcripción y alusión de citas doctrinales y normales legales alusivas a la figura del rompimiento del equilibrio económico, refirió que probó que durante el desarrollo del contrato No. 547 de 2007 se generaron unos perjuicios en su contra y que debió asumir no solo aquellos perjuicios, sino los costos de este proceso, para luego afirmar que, en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal debe existir igualdad jurídica entre las partes contratantes.

23. Como se observa, aunque la parte menciona que debe darse aplicación al principio constitucional que indica que en las actuaciones de la administración de justicia debe primar lo sustancial sobre lo formal, lo cierto es que, dada la falta de concreción del recurso, no es posible deducir el alcance que verdaderamente le quiso dar a tal expresión de cara a lo resuelto por el *a quo*. Lo único que se puede extraer sin manto alguno de duda, es que el centro alrededor del cual gravita lo alegado por la sociedad en su apelación es que, al margen de lo decidido por el Tribunal, se probaron los perjuicios que se alegaron en la demanda, lo cual no puede tenerse como un argumento suficiente para confrontar las razones expuestas por el *a quo* como soporte de su decisión, pues fuera de insistir en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, no presenta razones de disenso claras frente a la razón de la decisión inhibitoria, razonando acerca de los motivos por los que la contratista no estaba obligada a controvertir la liquidación unilateral del contrato, o por qué su existencia no era impedimento para fallar de fondo sobre las pretensiones de restablecimiento de la ecuación económica del contrato.

24. En este punto, estima la Sala pertinente advertir que las referencias que hizo la sociedad en el texto del recurso de apelación en relación con la notificación del acto administrativo de liquidación –cuyo trámite admitió que se hizo en debida forma porque la citación para la notificación personal se realizó efectivamente en la dirección correcta– estuvieron todas dirigidas a pretender que se declarara la nulidad

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, radicación 77001-23-31-000-2004-04217-01 (47098), Consejera Ponente: María Adriana Marín.

de lo actuado en este proceso para llevarlo a un punto en el que fuera posible reformar la demanda para incluir la pretensión de nulidad en contra de la Resolución No. 763 de 2010, aspecto que ya fue definido en providencia que a la fecha se encuentra ejecutoriada y en firme.

25. Con todo, cabe mencionar que aun si en gracia de discusión, y solo de ella, la Sala pasara por alto todo lo anterior y pretendiera interpretar el recurso para extraer de él que lo que la sociedad discute es que en la decisión de primera instancia se dio prevalencia a un aspecto meramente formal sobre uno sustancial²⁸ –la supuesta demostración de los perjuicios por cuya indemnización se reclama–, lo cierto es que ni siquiera en ese hipotético escenario el recurso estaría llamado a prosperar, en la medida que cuando el referido axioma constitucional manda que en las actuaciones de la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial, lo contrapone frente a normas de carácter meramente adjetivo o procesal²⁹, sobre las cuales no se fundó la decisión recurrida.

26. Al respecto, cabe mencionar que la posición jurisprudencial en la que se apoyó el Tribunal para adoptar su decisión no parte de un aspecto procesal, en tanto las normas adjetivas que rigen el proceso de lo contencioso administrativo no disponen como requisito de procedibilidad de las pretensiones contractuales que se deba demandar el acto administrativo de liquidación unilateral cuando este se hubiere adoptado, sino que parte de un aspecto material y sustantivo asociado a la presunción de legalidad de los actos administrativos y los atributos que de ella se desprenden, condiciones que imponen que, mientras judicialmente no se declare su nulidad, su contenido es vinculante, de manera que ante la existencia de un acto administrativo de liquidación unilateral que supone, para los contratos estatales regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP³⁰– que el balance final de cuentas es definitivo, no pueda alterarse ese contenido sin antes pasar por desvirtuar judicialmente y a petición de parte esa presunción de estar ajustado al ordenamiento jurídico.

27. Por último, advierte la Sala que en la etapa de alegatos de conclusión de esta instancia la demandante expresó argumentos de disenso diferentes a los señalados en el recurso de apelación, consistentes, en suma, en señalar que, a pesar de que no pretendió la nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral, ello se podía deducir a partir de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y de las

²⁸ Desconociendo que, verdaderamente eso no se desarrolló y, en lugar de eso, como ya se dijo, cuando en el recurso de apelación se hizo alusión a que debía primar lo sustancial sobre lo formal este argumento se entrelazó con la supuesta superioridad jurídica que tendría la demandada respecto de la demandante y la necesidad de que, por ello, se estableciera una igualdad entre los contratantes, lo que, en su entender, implicaba que no debiera mantenerse el principio de inalterabilidad de los contratos.

²⁹ Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que: “5.4.1. El artículo 228 de la Constitución prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Este tribunal ha puesto de presente que el derecho formal o adjetivo, valga decir, el que rige el procedimiento tiene una función instrumental, pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo.

5.4.2. Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin”. Sentencia C-499 de 2015.

³⁰ De conformidad con el Decreto 158 del 20 de febrero de 2002, la EDU es una empresa industrial y comercial del Estado. El contrato No. 547 se celebró el 19 de diciembre de 2007, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de ese año (17 de enero de 2008), cuando, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º de la Ley 80 de 1993 y 93 de la Ley 489 de 1998, su actividad contractual se regía por el EGCAP.

pruebas arrimadas al proceso, por lo cual debía entenderse que cumplió con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 137 del CCA³¹. Añadió que en este caso no se configuró una ineptitud sustantiva de la demanda porque entender que la que acción que se presentó fue la contractual derivada de la nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral no varía la *causa petendi*.

28. Sobre lo antes indicado, la Sala no se pronunciará por la sencilla pero potísima razón de que fueron expuestos después de vencida la etapa procesal dispuesta preclusivamente por el legislador para presentar los reparos contra de la sentencia de primera instancia.

29. Así las cosas, comoquiera que a partir de lo expresado por la sociedad demandante en el recurso de apelación no es posible extractar razones de disenso que confronten el fundamento de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia del 8 de febrero de 2017 y, por lo mismo, los dejan libres de reparo o censura, se debe concluir que resultan insuficientes para revocar esa decisión que, en consecuencia, se impone confirmar.

Costas

9. En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III.

PARTE RESOLUTIVA

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

³¹ **ARTICULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA.** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:
(...)

Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”.



Radicación: 05001233100020110045901 (59258)
Actor: Aceros y Concretos S.A
Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano - EDU
Acción: Controversia Contractual

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

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