**APELACIÓN - Competencia**

Los argumentos expuestos en el recurso de apelación fijan la competencia de la Sala para resolver el sub júdice, como se ha considerado en ocasiones anteriores: «Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. […] En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’».

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Ruptura - Alcance**

Ahora bien, resulta preciso recordar que la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Ruptura - Fuentes - Configuración**

La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe” y “potestas ius variandi” (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y, paralelamente, en la “teoría de la previsibilidad”.

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Ruptura - Incumplimiento del contrato - Diferencia - Origen**

Aquel equilibrio puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato. El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, quien asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, ésta no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Ruptura - Incumplimiento del contrato - Diferencia - Consecuencias**

Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no sólo por el origen de los fenómenos, tal como quedó explicado en precedencia, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso. En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.

**APELACIÓN - Principio de congruencia**

El recurrente no cumplió con la carga argumentativa de confrontar los fundamentos esbozados en la sentencia de primera instancia con su propia argumentación de inconformidad, para llevar al juez de la apelación a una conclusión diferente, lo que debió hacer en virtud del principio de congruencia que debe gobernar todas las providencias judiciales y en virtud del cual «al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior».

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01570-01(43631)**

**Actor: CARMEL CLUB CAMPESTRE**

**Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 30 de junio de 2005 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Carmel Club Campestre formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el Instituto de Desarrollo Urbano, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcriben como obra en el expediente):

“**PRIMERO:** Declarar que existe ruptura del equilibrio contractual, en el contrato de compraventa suscrito entre el **CARMEL CLUB CAMPESTRE** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU,** por el no reconocimiento del costo de las obras de adecuación de su establecimiento ejecutadas como consecuencia de la negociación de una franja de terreno del mismo para efectos de obra pública y la compensación por la pérdida de ingresos.

“**SEGUNDO:** Que con fundamento en lo anterior, y para restablecer el equilibrio contractual, se condene al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU**  y a la **ALCALDÍA MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL** al pago de la suma de **OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS ($826.582.178.oo) M/CTE.,** debidamente indexada desde el momento en que se hizo la erogación por parte del **CARMEL CLUB CAMPESTRE** hasta que se haga efectivo el pago.

“**TERCERO:** Que con fundamento en lo anterior y para restablecer el equilibrio contractual, se condene al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU** y a la **ALCALDÍA MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL** al pago de la suma establecida pericialmente, conforme a las normas que lo reglamentan, correspondiente a las compensaciones derivadas de la actividad productiva del **CARMEL CLUB CAMPESTRE.**

“**CUARTO:** Se condene a las entidades demandadas al pago de las costa y agencias en derecho” (fls. 4 y 5, c. 1).

**2.- Hechos.-**

Los hechos narrados son, en síntesis, los siguientes:

**2.1.-** Las partes adelantaron un proceso de negociación directa de un área que formaba parte del Carmel Club Campestre. Como consecuencia de ello se suscribió el contrato de promesa de compraventa 382 de 2002, por $2.078’691.800 de conformidad con el avalúo corporativo realizado por la Cámara de Propiedad Raíz.

**2.2.-** El área negociada se entregó al IDU según consta en el acta DTDP-8000-075.

**2.3.-** El Carmel Club Campestre vendió al IDU mediante la escritura pública 5459 del 10 de diciembre de 2003 de la Notaría 31 del Círculo de Bogotá.

**2.4.-** En el avalúo que sirvió de base a la negociación no se incluyó el valor correspondiente a las obras de adecuación, que fueron necesarias realizar para que el club pudiera seguir funcionando, las cuales ascendieron a $826’582.178.

**2.5.-** La obra (no se especifica cuál) generó disminución de los ingresos del club, porque se presentaron problemas de acceso al mismo. Al amparo del decreto 1420 de 1998, el avalúo debía contener el valor del inmueble, independientemente de la compensación de rentas que se dejaran de percibir.

**2.6.-** Por lo anterior, el 4 de junio de 2004 se presentó una petición ante el IDU con el fin de “adelantar la negociación respectiva”[[1]](#footnote-1), en la que se aclaró que en la negociación directa no se incluyó el valor de las compensaciones y que el club no había renunciado a ellas.

**2.7.-** Con el oficio IDU-109586 DTDP 8000 el IDU rechazó la petición, contra la cual, mediante escrito radicado el 9 de agosto de 2004, se interpusieron los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, los cuales a la fecha de la presentación de la demanda no se habían resuelto.

**2.8.-** En consecuencia, a la fecha de presentación de la demanda no se ha reconocido en favor del club el valor de las obras de adecuación, hecho con el cual se rompió el equilibrio contractual.

**3.- Fundamentos de derecho.-**

Se invocaron como fundamentos de derecho los artículos 4 (numeral 89), 5 (numeral 1) y 27 de la Ley 80 de 1993, 13 y 37 de la Ley 9 de 1989, 61 de la Ley 388 de 1997, 21 (numerales 5 y 6), 23 y 25 del decreto 1420 de 1998, resolución 762 de 1998 proferida por el IGAG.

**4.- La actuación procesal.-**

**4.1.-** El 1 de septiembre de 2005 se inadmitió la demanda, con el fin de que se precisaran las entidades que integraban la parte demandada y se discriminara el valor de las pretensiones, lo cual fue subsanado mediante escrito del 12 de septiembre siguiente, así:

“1. El demandado exclusivo es el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU,** por lo cual no se debe entender incluida la Alcaldía Mayor.

“2. Las obras de adecuación a que se refiere la pretensión segunda son las siguientes:

|  |
| --- |
| **CARMEL CLUB CAMPESTRE** |
| **OBRA**  | **VALOR TOTAL** |
| Comedor | 220.909.398 |
| Bodega | 181.381.819 |
| Bicicletas | 20.558.655 |
| Lavandería | 34.880.170 |
| Demolición | 6.852.780 |
| Vía nueva | 119.974.974 |
| Diseños | 10.972.580 |
| Mantenimiento | 3.493.393 |
| Vía antigua | 1.328.480 |
| Cancha de fútbol | 11.037.461 |
| Exteriores | 54.013.635 |
| Vía nueva |   |
| Iluminación  | 30.000.000 |
| Caseta entrada | 60.000.000 |
| Trabajos externos | 35.000.000 |
| Imprevistos 5% | 36.178.833 |
| **TOTAL CAUSADO OBRAS** | **826.582.178** |

“3. Los ingresos derivados de la actividad productiva son los correspondientes a la venta de servicios del Club a sus afiliados que según el artículo 6° del Decreto 40 de 1998, corresponden a seis (6) meses contados a partir de la afectación, los cuales deben ser determinados pericialmente mediante inspección a los libros de contabilidad y que para los efectos de la demanda estimo preliminarmente en la suma de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS**”[[2]](#footnote-2).

**4.2.-** Por auto del 6 de octubre de 2005 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación del demandado al proceso (a través de la notificación personal de la providencia al director del IDU), se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

**4.3.-** El IDU se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda e indicó que no era procedente hacer reconocimiento alguno por las compensaciones señaladas en ella, pues, de un lado, en el avalúo sobre el cual se negoció se incluyó el valor de reposición del cerramiento y el replanteo del acceso y, de otro lado, en la etapa de negociación, el vendedor indicó, inicialmente, que no estaba de acuerdo con el avalúo por considerarlo muy bajo y por no incluir las obras de adecuación; sin embargo, la asamblea general extraordinaria de socios del club, aceptó la oferta, no se trató de una actuación arbitraria y unilateral del IDU, sino de un acuerdo de voluntades.

Propuso las excepciones de inexistencia de fundamentos para pretender reconocimientos por ruptura del equilibrio contractual y, al respecto, indicó que no se daban los supuestos para declararlo.

**5.- Los alegatos de primera instancia.-**

Mediante auto del 24 de marzo de 2011 se dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

**5.1.-** Las partes reiteraron lo expuesto en la demanda y en la contestación de la misma.

**5.2.-** El Ministerio Público guardó silencio.

**6.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 28 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de descongestión, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

Precisó que la ecuación financiera del contrato se puede romper por dos causas: i) por circunstancias ajenas al contratista, atribuibles a la administración, que pueden ser licitas (cuando obra en pro de principios como el bien común, pero que alteran el equilibrio económico del contrato) o ilícitas (incumplimiento de las obligaciones) y ii) por circunstancias ajenas a las partes del contrato, llamada teoría de la imprevisión.

Luego de estudiar la figura del equilibrio económico del contrato, el tribunal consideró que el avalúo base del contrato de compraventa se le notificó al representante legal del club, quien inicialmente manifestó su inconformidad con el valor ofertado por no contemplar las obras de adecuación, con lo cual se hacía evidente que el actor conoció previamente de la necesidad de esas obras; sin embargo, posteriormente, se aceptó la oferta, de conformidad con la decisión de la asamblea extraordinaria de socios, en donde se autorizó efectuar la venta de acuerdo con la delimitación y el precio ofertados.

Por lo anterior, el *a quo* indicó que no se estaba en presencia de la teoría de la imprevisión, por cuanto las partes se pusieron de acuerdo sobre el precio del inmueble, con el conocimiento del actor sobre la obras de adecuación que debía hacer posteriormente y sin que las mismas hicieran parte de las cláusulas contractuales; en consecuencia, “no se puede hablar de desequilibrio del contrato, teniendo en cuenta que las circunstancias que originaron el mismo fueron conocidas con anterioridad a la suscripción de las escritura y aceptadas por el vendedor”[[3]](#footnote-3).

De otra parte, señaló que tampoco operaba la figura del hecho del príncipe porque la entidad demandada no efectuó ninguna actuación que afectara el precio del inmueble y, por el contrario, el acuerdo al respecto se logró mediante la figura de la negociación directa y el pago se efectuó en la forma pactada.

**7.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación dentro de la oportunidad prevista para ello por el ordenamiento jurídico.

Reiteró que en el avalúo que sirvió de sustento a la negociación que derivó en la compra de una parte del terreno por parte del IDU no se incluyeron las sumas correspondientes a las obras de adecuación.

Indicó que “lejos de pretender encausar la discusión en teorías y/o fenómenos propios de la contratación estatal, tales como la imprevisión o el hecho del príncipe, tal y como erradamente lo sostuvo el Juez Colegiado A-Quo Administrativo” sus motivos de inconformidad radicaban en lo siguiente:

**7.1.-** El reparto equitativo de las cargas y beneficios como principio de la función pública del urbanismo:

Las obras de adecuación que fueron necesarias realizar para el buen funcionamiento del club produjeron un detrimento patrimonial, sin que la administración le hubiera reconocido al club una indemnización justa, plena e integral, con lo cual se quebrantó el principio de reparto equitativo de las cargas y beneficios como función pública del urbanismo (artículo 2, numeral 3 de la Ley 388 de 1997); en consecuencia, la administración ha debido actuar según lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 21 del decreto 1420 de 1998, que disponen que el avalúo debe contener, además del valor del área afectada, los valores de las obras de adecuación.

Indicó que en el presente caso se debía proceder en la misma forma en la que el IDU negoció el predio del Cantón Norte con el Ministerio de Defensa, caso en el cual sí se reconoció una compensación integral.

**7.2.-** Desconocimiento del acervo probatorio recaudado en la litis, el cual da cuenta de las obras de adecuación que hizo el actor, así como su cuantía.

**7.3.-** Inobservancia del régimen jurídico urbanístico aplicable, por no reconocer la indemnización plena:

Insistió en la falta de reconocimiento de las obras de adecuación y citó in extenso la sentencia C-476-07 de la Corte Constitucional del 13 de junio de 2007 y la proferida el 14 de mayo de 2009 por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del proceso 05001233100020050350901, providencias que se refieren a la indemnización plena en los procesos de expropiación, para concluir que, independientemente de que se trate de negociación directa o de expropiación, la indemnización debe ser integral, lo que no ocurrió en este caso.

Agregó (se transcribe como obra):

“Baste referir, que pretender afincar como una camisa de fuerza que el precio de adquisición que pagan las entidades públicas, en toda compraventa, que si bien esta **CONTROLADO,** por ser la adquirente una entidad estatal, y que debe ser **SERIO** y **REAL,** no menos cierto es que dicho precio de adquisición no ‘*subrogaban automáticamente el criterio del justo precio previsto por el Código Civil, o que ellas eran, por sí mismas, justas, sin necesidad de ninguna otra consideración o examen, o que por el simple hecho de aplicarlas, a rajatabla, se excluía toda posibilidad de que el patrimonio del vendedor pudiera verse afectado’[[4]](#footnote-4),*así que ello no conlleva a afirmar que ‘*la noción del precio justo haya por esto desaparecido’[[5]](#footnote-5)*, por cuanto, téngase en cuenta que se puede presentar que él ‘*avalúo que se tuvo como fundamento para aquella negociación era de magnitud tal que desbordó los límites de lo permisible’[[6]](#footnote-6)*, además adviértase que la Ley no ha consagrado tal excepción, agravado además que sería tanto como abolir de nuestro régimen jurídico instituciones restablecedoras de situaciones lesivas, o agraviantes como lo son las **LESIÓN ENORME** y en el caso particular y concreto de la **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL,** y que frente a tales instituciones, ha sido la misma Rama Judicial del Poder Público del Estado, que por conducto de sus agentes y de las Altas Cortes han desestimado tan aberrante criterio, siendo evidente su prosperidad para enervar escenario lesivos y que no resultan dentro del límite de lo **JUSTO** ni de lo **PERMISIBLE,** ni tampoco que se eluda el pago de la **COMPENSACIÓN LEGAL** que manda el régimen urbanístico aplicable, argumento que refuerza aun más la prosperidad de las pretensiones que se demandan”[[7]](#footnote-7).

**7.4.-** “Resquebrajamiento del equilibrio contractual consecuencia directa de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas”, el cual sustentó así:

“Al rompe se advierte que la administración desconoció principios de la contratación estatal, específicamente el que hace referencia a la ecuación económica contractual, máxime si se tiene en cuenta que cuando se dispone de la enajenación voluntaria de un inmueble para cualquiera de los fines previstos en la Ley 9 de 1989 en su artículo 10°, el oficio que dispone la adquisición genera de forma automática la afectación del inmueble respectivo, teniendo la entidad adquirente la obligación de registrarlo en el folio de matrícula inmobiliaria, y en consecuencia surge la obligación contenida en el artículo 37 de la Ley 9 de 1.989 que consagra en su inciso tercero (3°), la obligación de pagar ‘*la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación*’, y en conexidad con lo dispuesto por el numeral quinto (5°) del artículo 21° del Decreto 1420 de 1.998, del **I.D.U.** debió pagar por las ***‘obras de adecuación para la utilización de las áreas construidas remanentes’****,* obras que fueron debida y suficientemente acreditas en el plenario, sin objeción de la accionada en sus constatación, y que necesariamente se debieron ejecutar para la adecuación del saldo de terreno restante y para el normal funcionamiento y operación misma del **CARMEL CLUB CAMPESTRE**, valor que como bien lo manda la norma urbanística, *‘se adicionará al valor estimado de la parte afectada del inmueble’*, todo ello para un fin objetivo de elemental equilibrio contractual, cual es el ‘*establecer su valor comercial’* esto es, para determinar de manera integral el **VALOR COMERCIAL** del inmueble objeto de negociación y/o expropiación, siendo como en efecto lo es que sin dicho rubro, se evidencia un resquebrajamiento del **EQUILIBRIO CONTRACTUAL** entre la accionada y el administrado accionante, tal como lamentablemente sucedió en el caso sub lite, y que de manera o modo alguno puede evadirse o desconocerse tal obligación en cabeza de la aquí demandada por cuanto la misma surge por mandato legal y contractual, doble titulo de amparo legal que refuerzan las pretensiones demandadas”[[8]](#footnote-8).

**8.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso se concedió el 1 de marzo de 2012, se admitió el 2 de mayo de ese mismo año y luego se dio traslado para alegar.

**8.1.-** La parte demandante reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

**8.2.-** La parte demandada insistió en que no se configura el carácter de irresistible, exógeno e imprevisible que, conforme a la teoría de la imprevisión, se necesita para que proceda el restablecimiento económico por desequilibrio, dado que la necesidad de realizar obras complementarias era un hecho previsible por la celebración del contrato de compraventa. Agregó que la entidad cumplió el contrato en la forma acordada.

**8.3.-** El Ministerio Público conceptuó que se debe confirmar la sentencia apelada, con fundamento en que, en la etapa de negociación del precio de la venta, el actor ya conocía la necesidad de la obras de adecuación y, pese a ello, aceptó la oferta del IDU, de modo que no se trató de un hecho imprevisto que afectara el contrato.

Agregó, que tampoco se estaba en presencia de la teoría del hecho del príncipe, por cuanto la administración no realizó ninguna actuación que disminuyera el valor del precio del bien adquirido y, por el contrario, el acuerdo sobre el precio se logró bajo la figura de la negociación directa.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- La competencia.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de octubre de 2011, por cuanto la pretensión mayor asciende a $826’582.178. Para la época de interposición del recurso de apelación[[9]](#footnote-9), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de $190’750.500[[10]](#footnote-10), monto que acá se encuentra ampliamente superado.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

**2.- Ejercicio oportuno de la acción.-**

De conformidad con el artículo 136 (numeral 10, literal a) del Código Contencioso Administrativo, en los contratos de ejecución instantánea el término para el ejercicio de la acción contractual se cuenta a partir del día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato.

En el presente caso, la escritura pública 5459, contentiva del contrato de compraventa celebrado entre el IDU y Carmel Club Campestre, se suscribió el 10 de diciembre de 2003, en la Notaría 31 del Círculo de Bogotá (101 a 108, c. 1) y se registró el 5 de diciembre de 2004, según da cuenta el certificado de tradición (fls. 54 a 59, c. 2), mientras que la demanda se presentó el 30 de junio de 2005, por lo cual se evidencia que ésta se interpuso en tiempo.

**3.- Aspecto previo.-**

Se pone de presente que los argumentos expuestos en el recurso de apelación fijan la competencia de la Sala para resolver el *sub júdice,* como se ha considerado en ocasiones anteriores:

“Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

‘La 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**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (…).’ (Negrillas adicionales).

“En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’[[11]](#footnote-11)”[[12]](#footnote-12).

**4.- Análisis del caso.-**

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que en el presente caso no ocurrió el desequilibrio económico alegado, pues no se dio ninguno de los supuestos en los que éste procede, comoquiera que, de un lado, el actor tenía conocimiento, desde antes de la celebración del contrato, de la necesidad de realizar obras de adecuación por la franja de terreno que se iba a vender y, pese a ello, consintió en la venta, razón por la cual no se podía hablar de la teoría de la imprevisión; de otro lado, la administración no realizó actuación alguna que afectara el precio de la venta, motivo por el cual no se puede aplicar tampoco la teoría del hecho del príncipe y, por último, indicó que el IDU cumplió el pago en la forma pactada.

La parte actora interpuso recurso de apelación en el que insistentemente manifestó que la administración no incluyó en el avalúo base de la negociación de la venta el valor de la obras de adecuación necesarias para el funcionamiento del club, lo cual, en su concepto, vulnera el principio de igualdad ante las cargas públicas, los principios de urbanismo, el concepto de indemnización integral y desconoce la noción de justo precio y lesión enorme.

Al inicio del recurso de apelación, indica que la discusión no se debía centrar en la teoría de la imprevisión, ni del hecho del príncipe y, en la parte final de ese escrito, habla del “resquebrajamiento del equilibrio contractual consecuencia directa de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas”, lo cual fundamentó nuevamente en la falta de reconocimiento de la obras de adecuación.

Frente al recurso así expuesto, es necesario señalar que la Sala solo podrá estudiar aquéllos fundamentos relativos al desequilibrio económico del contrato, por ser el fundamento de la demanda, según se delimitó en la pretensión primera, así:

**PRIMERO:** Declarar que existe ruptura del equilibrio contractual, en el contrato de compraventa suscrito entre el **CARMEL CLUB CAMPESTRE** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU,** por el no (sic) reconocimiento del costo de las obras de adecuación de su establecimiento ejecutadas como consecuencia de la negociación de una franja de terreno del mismo para efectos de obra pública y la compensación por la pérdida de ingresos.

Por lo anterior, no es procedente introducir en el recurso de apelación argumentos de inconformidad, que no fueron puestos de presente en la demanda, para sacar avante las pretensiones porque ello implica una variación de la causa petendi; en consecuencia, la Sala se abstendrá de estudiar lo relativo al rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas y la lesión enorme.

Ahora, la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que dentro de la relación contractual ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.

La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe” y “potestas ius variandi” (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y paralelamente en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, tanto por el origen de los fenómenos, como por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.

En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.

Así las cosas, para determinar si en el presente caso se está ante un caso de desequilibrio económico del contrato, el *a quo* no se podía sustraer de estudiar las teorías del hecho del príncipe y de la imprevisión o, en su defecto, estudiar el incumplimiento, para luego establecer si la actuación de la administración se enmarcó en alguna de ellas y restablecer la ecuación financiera o acceder a la indemnización de perjuicios; en consecuencia, no le asiste razón al apelante al señalar que el debate no se debía centrar en esos aspectos, pues, se reitera, ello era necesario, ya que solo en el evento de que se acreditara la ocurrencia de alguna de esas causas, era procedente el estudio del eventual restablecimiento económico.

Como se dejó expuesto en el acápite 3 de estas consideraciones, el recurso de apelación marca la competencia que tiene el juez en segunda instancia para pronunciarse, recurso que en el *sub júdice* se limitó a insistir en la necesidad de una indemnización integral por la falta de reconocimiento de la obras de adecuación, pero nada dijo en relación con la argumentación del *a quo* referente a la falta de acreditación del rompimiento del equilibrio económico del contrato por no haberse demostrado la ocurrencia de alguno de los eventos que consideró lo genera, como el hecho del príncipe, la teoría de la imprevisión o el incumplimiento del contratante, lo que constituyó el argumento para negar las pretensiones de la demanda. Al respecto, la primera instancia se pronunció en los siguientes términos (se copia como obra en el original):

“Con esta nueva decisión por parte de la Asamblea de Socios, la Sala considera que se desvirtúa la posibilidad de que opere la ‘teoría de la imprevisión’ por cuanto, el propietario vendedor del terreno - Asamblea de Socios -, así como el comprador IDU, lograron ponerse de acuerdo en el precio de compraventa del inmueble, razón por la cual se autorizó al representante legal del Club a realizar dicha venta. En otras palabras, los socios y propietarios del Club participaron en la determinación del precio por el cual se estaba negociando el terreno, conociendo con anterioridad a la suscripción del contrato, que debían realizar por su cuenta las obras de adecuación, las cuales no se encontraban incluidas en las cláusulas del contrato de compraventa del bien objeto de la litis.

“Por esta razón, no se puede hablar de un desequilibrio de contrato, teniendo en cuenta que las circunstancias que originaron el mismo fueron conocidas con anterioridad a la suscripción de la escritura y aceptadas por el vendedor, no pudiendo esta Sala proceder a ordenar el restablecimiento del vendedor.

“.- De otra parte, tampoco opera la figura jurídica del ‘hecho del príncipe’, por cuanto no existían en el bien objeto de la venta, afectaciones que hubieran podido reducir su precios en el avalúo inicial, y por el contrato dicho acuerdo en el precio se logró bajo la figura de la negociación directa, sin que el IDU hubiera ejercido poderes o adoptado medidas generales o abstractas que hubieran hecho disminuir el precio …

“Se recuerda que una vez tuvo la negativa inicial del representante legal de vender el terreno, el IDU inició el proceso de expropiación, el cual debió abortar gracias a la decisión que tomó la Asamblea General del Club, de cerrar la negociación directa, con base en el avalúo inicialmente propuesto por el comprador, evitando así el IDU el reconocimiento de las compensaciones a que hubiera dado lugar la expropiación administrativa del bien.

“En el expediente también se corrobora que los tres pagos que fueron pactados por parte del IDU, se cumplieron a cabalidad …”[[13]](#footnote-13)

En lugar de controvertir lo anterior, la argumentación del recurso de apelación se centró en que se le debía reconocer el valor de las obras de adecuación, porque, sin importar que se tratara de expropiación o negociación directa, la indemnización debía ser plena e integral, con lo cual presentó argumentos que se debieron exponer en la etapa de negociación, comoquiera que todos estos atacan el valor de la venta, pero nada dijo el recurrente entorno a las consideraciones y conclusiones del *a quo* relacionadas con que no se estaba en presencia del hecho del príncipe, la teoría de la imprevisión ni de un incumplimiento.

Si bien, en el numeral 5.4 del recurso de apelación se habla del resquebrajamiento del equilibrio contractual, el mismo se limitó a hablar simplemente de la falta de pago de las obras de adecuación.

Lo anterior no resulta suficiente para entender que se están atacando las consideraciones de la sentencia de primera instancia entorno al desequilibrio económico del contrato, pues tan solo menciona este último, pero no ofrece argumentación alguna que desvirtúe o controvierta las consideraciones que el tribunal de instancia invocó para establecer que no ocurrió tal desequilibrio y, en consecuencia, negar las pretensiones.

En efecto, el recurrente no controvierte para nada los presupuestos que el tribunal consideró se debían probar, tales como la imprevisibilidad, ni nada dice en lo referente a la manifestación de la voluntad de la asamblea de socios de aceptar la oferta de compra y al conocimiento previo de la necesidad de realizar obras de adecuación, con lo que, en concepto del *a quo*, se encontraba desvirtuado el factor de imprevisibilidad.

También guardó silencio frente a las consideraciones del *a quo* que señalaron que la administración no produjo ningún acto que afectara el precio del bien, por lo cual no se estaba en presencia del hecho del príncipe, así como en lo referente a que el pago se efectuó según lo acordado.

En consecuencia, el recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad, pues, así se estudiara lo relativo a la indemnización integral en los casos de expropiación o negociación directa, no se podría estudiar si se causó un desequilibrio económico del contrato, porque ello no fue objeto del recurso de apelación.

Sumado a lo anterior, las pretensiones indemnizatorias se encuentran estrechamente ligadas con la declaratoria del desequilibrio económico del contrato, en la medida en que ellas se solicitaron como consecuencia de la prosperidad de la primera pretensión, ante lo cual debe recordarse y reiterarse que no se tiene competencia para determinar la ocurrencia del desequilibrio económico por alguna de las causales que le da lugar (imprevisión, hecho del príncipe o encausar el estudio por incumplimiento), pues el recurso de apelación nada dijo en relación con ese argumento central de la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, el recurrente no cumplió con la carga argumentativa de confrontar los fundamentos esbozados en la sentencia de primera instancia con su propia argumentación de inconformidad, para llevar al juez de la apelación a una conclusión diferente, lo que debió hacer en virtud del principio de congruencia que debe gobernar todas las providencias judiciales y en virtud del cual “al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior” [[14]](#footnote-14).

En todo caso, en gracia de discusión, los hechos que alega el actor como generadores del desequilibrio económico del contrato, esto es, la obras de adecuación que tuvo que realizar el Club por la venta del predio, es un hecho que el actor conoció previo a la celebración del contrato, pues en la etapa de negociación inicialmente no aceptó la oferta por no contener el precio el valor de esas obras (fl. 57, c. 1); sin embargo, posteriormente aceptó esa oferta (fl. 97, c. 1) con lo cual llegó a un acuerdo con el IDU, por lo que mal puede afirmarse que ello afectó la equivalencia de las prestaciones pactadas en el contrato, precisamente, porque no se trata de hechos imprevisibles o de la administración, acaecidos con posterioridad a la suscripción del contrato.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada por las razones antes expuestas.

**5.- Condena en costas**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A:**

**1.- Confírmase** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de descongestión.

**2.-** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Fl. 3, c. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 14 y 15, c. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl. 352, c. ppal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nota del original: “Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha diecisiete (17) de julio de 2.006. M.P. Cesar Julio Valencia Copete. Consideraciones”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Nota del original: “Ibídem”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Nota del original: “Ibídem”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 378, c. ppal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fl. 379, c. ppa. [↑](#footnote-ref-8)
9. 11 de diciembre de 2013. [↑](#footnote-ref-9)
10. Monto equivalente a 500 SMLMV para la fecha de interposición de la demanda, época para la cual SMLMV era de $381.500. [↑](#footnote-ref-10)
11. Nota del original: “Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 68001231500019951182 01 (22.372). [↑](#footnote-ref-12)
13. Fl. 352, c. ppal. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, expediente 19865. [↑](#footnote-ref-14)