

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Noción – Aplicación – Alcance

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley. La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el mecanismo de defensa judicial ordinario debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela. En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en cuanto no fue creada para tal efecto.

RECURSO DE APELACION –Definición – Alcance – Trámite procesal

En general, el defecto sustantivo es una forma auténtica de violación directa de la ley (norma), que, a su vez, ocurre por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea. Grosso modo, la falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador ignora su existencia o porque, a pesar de que la conoce, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador examina la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. Ese es un evento típico de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso y no se hizo valer en la parte resolutive de la sentencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00905-01(AC)

Actor: INGENIERIA, CONSTRUCCIONES Y ASESORIAS LTDA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la sociedad actora contra la sentencia del 27 de junio de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que resolvió:

***“NIÉGASE** la acción de tutela incoada por la Sociedad Ingeniería, Construcción y Asesorías Ltda. – INCONA Ltda, a través de su Representante Legal, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B por haber proferido los Autos de 3 de agosto y 7 de septiembre de 2012 y de 14 de febrero de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.*

***RECHÁZASE**, por improcedente, la acción de tutela incoada por la Sociedad Ingeniería, Construcción y Asesorías Ltda – INCONA Ltda, a*

través de su Representante Legal, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B por haber proferido la Sentencia de 21 de septiembre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia”.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, la sociedad Ingeniería, Construcciones y Asesorías Ltda., mediante apoderado judicial, pidió la protección de los derechos consagrados en los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.- Que se declare que el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, del 21 de septiembre de 2011, se rige por el artículo 212 del Decreto Ley N° 01 de 1984, porque así lo ordenan los artículos 67 de la Ley 1395 de 2010 y el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración, y de otra parte, por la evidente vulneración de los preceptos constitucionales que garantizan los artículos: 2, 4, 6, 13, 25, 29, 228, 229 y 230, entonces que se revoquen o se dejen sin efectos, las siguientes providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, así: 1) Providencia del 3 de agosto de 2012; 2) Providencia del 7 de septiembre del 2012; y 3) Providencia del 14 de febrero de 2013.

TERCERA.- Que se ordene a la Secretaria Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, que remita el expediente de la referencia a la Secretaria del Honorable Consejo de Estado Sección Tercera (sic), para proseguir el trámite del recurso de apelación interpuesto por el demandante”.

2. Los hechos

Del escrito de tutela, se extraen los siguientes hechos relevantes:

Que, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, la sociedad Ingeniería, Construcciones y Asesorías Ltda. pidió (i) que se declarara la nulidad de las resoluciones que sancionaron a dicha sociedad y que liquidaron unilateralmente el contrato SOP-V-1057-2002, (ii) que se declarara que la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca incumplió el contrato, (iii) que se ordenara la liquidación legal del contrato, y (iv) que se condenara a la demandada a pagar los perjuicios morales causados.

Que la demanda le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que, por sentencia del 21 de septiembre de 2011, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y liquidó judicialmente el contrato SOP-V-1057-2002, pero denegó las demás pretensiones de la demanda.

Que la sociedad actora interpuso recurso de apelación contra esa decisión, pero que el tribunal, por providencia del 25 de noviembre de 2011, suspendió el trámite del recurso de apelación y citó a las partes a conciliación, en la que, finalmente, no se logró acuerdo.

Que, por providencia del 3 de agosto de 2012, el tribunal declaró desierto el recurso de apelación porque no se había sustentado, sin tener en cuenta que, como el expediente no se había remitido al Consejo de Estado, aún no se había corrido traslado para sustentar el recurso, conforme con el artículo 212 del Decreto 01 de 1994.

Que contra esa decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, pero que el magistrado ponente del proceso denegó el de reposición y concedió recurso de súplica. Que, por auto del 14 de agosto de 2013, la Sala de decisión del tribunal confirmó el auto que declaró desierto el recurso de apelación.

Argumentos de la tutela

Frente a los autos que declararon desierto el recurso de apelación, la sociedad actora alegó, en síntesis, lo siguiente:

Que el trámite del recurso de apelación contra la sentencia del 21 de septiembre de 2011 no se regía por los artículos 67 de la Ley 1395 de 2010 y 247 de la Ley 1437 de 2011, como consideró el tribunal, sino por el artículo 212 del Decreto 01 de 1984, que preveía que, una vez recibido el expediente por el superior (en este caso el Consejo de Estado) se corre traslado al recurrente por el término de 3 días para que sustente el recurso.

Que las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 disponen que el Decreto 01 de 1984 estaría vigente hasta el 12 de julio de 2012. Que, por lo tanto, resultaba evidente

que el tribunal debió aplicar el trámite de la apelación de sentencias previsto en el Decreto 01 de 1984, no las Leyes 1395 y 1437.

Que el recurso de apelación se interpuso dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia, esto es, oportunamente. Que, por ende, el tribunal debía concederlo para que el Consejo de Estado corriera traslado al recurrente para sustentar el recurso, pero que no debía declararlo desierto.

La sociedad actora también cuestionó la sentencia del 21 de septiembre de 2011. Adujo que el tribunal no decidió todos los cargos de nulidad que se propusieron contra los actos contractuales demandados. Que, en efecto, no resolvió los problemas jurídicos que se derivaban de las 9 pretensiones que formuló en la demanda. Que, por ejemplo, no se pronunció sobre la nulidad de las resoluciones en las que la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca liquidó unilateralmente el contrato ni sobre el incumplimiento contractual de esa entidad.

Que, por lo tanto, las providencias cuestionadas incurrieron en defecto fáctico, defecto sustantivo, violación directa de la Constitución y que, además, no fueron motivadas.

3. La intervención del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (autoridad judicial demandada)

El magistrado ponente de las providencias cuestionadas solicitó que se denegaran las pretensiones de la sociedad actora porque las decisiones se adoptaron conforme con las normas vigentes y se valoraron las pruebas del proceso. Para respaldar el argumento, transcribió las providencias objeto de tutela.

4. La intervención de los terceros con interés

4.1 Departamento de Cundinamarca

La secretaría jurídica del departamento de Cundinamarca se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no vulneró ningún derecho fundamental. Que para decidir la demanda presentada por la sociedad actora el tribunal aplicó las normas vigentes y valoró las pruebas del proceso. Que esas decisiones están

debidamente ejecutoriadas y que, por ende, la acción de tutela es improcedente.

Que si bien el actor alegó que las providencias objeto de tutela incurrieron en todos los defectos que la Corte Constitucional ha establecido para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, lo cierto es que no explicó por qué se configuraron.

4.2 Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de la Alcaldía de Bogotá (UMV)

La directora general de la UMV informó que el contrato DOP-V1057-2002 tenía por objeto realizar trabajos de mantenimiento de la red vial terciaria del municipio de Pacho (Cundinamarca). Que, por Acuerdo 257 de 2006, la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá se transformó en la UMV y que esa unidad administrativa no tiene competencia para el mantenimiento de la malla vial rural ni del departamento de Cundinamarca. Que, por ende, esa entidad no puede ser parte en este proceso ni referirse a los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de tutela.

5. La sentencia impugnada

La Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 27 de junio de 2013, denegó el amparo solicitado porque los autos cuestionados no incurrieron en ningún defecto. Que, por el contrario, esas decisiones obedecieron al cumplimiento de las reglas previstas para el trámite de la apelación contra sentencias, esto es, al cumplimiento del artículo 212 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010, que prevé que el recurso de apelación debe interponerse y sustentarse ante el *a quo*, en el término de 10 días, contados a partir de la notificación de la sentencia.

Que frente a la sentencia del 21 de septiembre de 2011 la acción de tutela es improcedente porque no cumple el requisito de subsidiariedad, si se tiene en cuenta que la sociedad actora no agotó los recursos que tuvo a su disposición, como lo es el recurso de apelación que debió presentar y sustentar en tiempo.

6. De la impugnación

La sociedad actora impugnó la sentencia del 27 de junio de 2013. Solicitó que se revocara y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la acción de tutela. Para el efecto, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela y citó varias sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, decisiones que, a su juicio, también deben aplicarse en este caso para conceder el amparo pedido.

Adicionalmente, alegó lo siguiente: que *“el Juez de tutela recurrió al procedimiento ILEGITIMO (sic) de exceso ritual manifiesto, para acto seguido desconocer la ILETIMIDAD (sic) de los tres (3) autos acusados en tutela ya mencionados, desconocer que la norma aplicable para la apelación interpuesta contra la sentencia del 21 de septiembre de 2011 del Tribunal, no es otra que el 212 del C.C. Adm. (sic)”*.

Que en la sentencia impugnada se respaldaron las decisiones del tribunal que dieron primacía al derecho formal sobre el sustancial, actuación que *per se* vulnera derechos fundamentales invocados y demuestra que se incurrió en *“defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto”*.

Que, en últimas, el juez de tutela de primera instancia incurrió en los siguientes errores: (i) que no analizó la vigencia de la Ley 1437 de 2011; (ii) que no explicó con claridad por qué el recurso de apelación contra la sentencia del 21 de septiembre de 2011 se tramitaba conforme con las reglas previstas por las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011; (iii) que no expuso por qué no se aplicaban los artículos 212 del Decreto 01 de 1984 y 29 de la Constitución Política, y (iv) que no estudió el argumento de que la falta de aplicación del artículo 212 del Decreto 01 de 1984 vulneraba los derechos fundamentales invocados.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el mecanismo de defensa judicial ordinario debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en cuanto no fue creada para tal efecto. Que, además, no era el medio para discutir providencias judiciales porque el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que reguló la acción de tutela, y que la permitía, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992.

No obstante, en sentencia del 31 de julio de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, conforme con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional. Es decir, la Sala Plena admitió que la tutela procede de manera excepcional para controvertir providencias judiciales, siempre que exista violación flagrante de algún derecho fundamental¹.

Empero, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones judiciales y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sin mayores excepciones.

Para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, entonces, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005, así:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

(...)

¹ Sin embargo, existe aún polémica en el seno de las secciones del Consejo de Estado sobre la tutela contra los llamados órganos de cierre.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

(...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Esos son los requisitos procesales o de procedibilidad de la acción de tutela.

Además, una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (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. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.”

Y esos defectos son los que autorizarían la concesión del amparo o de la tutela.

Por último, conviene decir que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. No son suficientes las simples inconformidades con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que el interesado debe demostrar que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Justamente, 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 que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Es de esa manera que podría abordarse el estudio de una providencia judicial mediante el mecanismo excepcional de la tutela.

2. Del caso concreto

La sociedad Ingeniería, Construcciones y Asesorías Ltda. pidió la protección de los derechos consagrados en los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En la impugnación, la sociedad actora cuestionó únicamente los autos por los que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia del 21 de septiembre de 2011, pues, a su juicio, esas son las decisiones que vulneran los derechos fundamentales invocados. En ese entendido, la Sala decidirá la impugnación.

En primer lugar, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, conforme con el test fijado por la Corte Constitucional.

- De la relevancia constitucional: es claro que la cuestión que aquí se discute tiene relevancia constitucional, toda vez que la sociedad actora alegó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció, entre otros, los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad, derechos tradicionalmente relevantes en la institución de la acción de tutela.
- De la inmediatez: la tutela cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la decisión que resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia del 21 de septiembre de 2011 se notificó por estado del 12 de febrero de 2013²,

² Folio 105 del cuaderno de tutela.

mientras que la demanda de tutela fue presentada el 29 de abril de 2013³, esto es, cuando había transcurrido dos meses, término que se considera razonable para ejercer la acción de tutela.

- Del agotamiento de los mecanismos de defensa judicial: la Sala estima que la sociedad actora no cuenta con otro medio de defensa para controvertir los autos objeto de tutela, pues agotó los recursos disponibles en el proceso de controversias contractuales.
- Finalmente, es claro que la providencia objeto de tutela no fue proferida en un proceso de tutela.

Están, pues, cumplidos los requisitos generales y, por ende, pasa la sala a estudiar los requisitos especiales para la prosperidad de la tutela contra providencias judiciales.

La sociedad Ingeniería, Construcciones y Asesorías Ltda. alegó que los autos objeto de tutela incurrieron en defecto fáctico, defecto sustantivo, violación directa de la Constitución y que, además, no fueron motivados. Empero, una vez analizadas las razones por las que, a juicio de la sociedad actora, las providencias incurrieron en esos defectos, la Sala advierte que, en realidad, se trata de un único argumento: la aplicación indebida de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011, es decir, se trata de un defecto sustantivo, por indebida aplicación de la ley. Así lo estudiará la Sala.

Del defecto sustantivo

En general, el defecto sustantivo es una forma auténtica de violación directa de la ley (norma), que, a su vez, ocurre por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea.

Grosso modo, la falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador ignora su existencia o porque, a pesar de que la conoce, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador examina la

³ Folio 1 ib.

norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. Ese es un evento típico de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso y no se hizo valer en la parte resolutive de la sentencia.

La aplicación indebida, por su parte, ocurre cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.

Y, finalmente, la interpretación errónea sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional dice que el defecto sustantivo se presenta cuando⁴: **(i)** La decisión judicial se sustenta en una norma inaplicable al caso concreto; **(ii)** a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución y la ley le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido el alcance de la norma; **(iii)** la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; **(iv)** la norma aplicable al caso concreto es desatendida y, por ende, inaplicada, o **(v)** a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la que se aplicó.

En el *sub lite*, la sociedad actora alegó que el tribunal demandado incurrió en defecto sustantivo, por indebida aplicación de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011.

Lo primero que debe precisarse es que en ninguno de los autos cuestionados se hizo referencia a la Ley 1437 de 2011. El tribunal sólo se refirió al artículo 67 de Ley 1395 de 2011 para determinar si el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 21 de septiembre de 2011 cumplía los requisitos legales. Luego, no

⁴ Ver sentencias T-804 de 1999, T-522 de 2001, T- 189 de 2005, T-244 de 2007 y T-972 de 2007.

es cierto que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca hubiese aplicado la Ley 1437 de 2011 para declarar desierto el recurso de apelación.

En cuanto a la aplicación de la Ley 1395 de 2010, debe precisarse que esa ley introdujo medidas en materia de descongestión judicial, entre otras, para la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 67⁵ de esa ley modificó el artículo 212 del Decreto 01 de 1984⁶, en lo que tiene que ver con la oportunidad para presentar el recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia.

Con la modificación introducida, el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia deberá interponerse y sustentarse ante el juez que la dictó, en el término de 10 diez días, contados a partir de la notificación de la sentencia. Una vez sustentado el recurso se enviará al superior para que decida sobre su admisión. En caso de que el recurso no se sustente oportunamente el juez de primera instancia podrá declararlo desierto.

Lo anterior significa que el recurso de apelación que se interponía después de la promulgación de la Ley 1395 de 2010⁷ debía presentarse y sustentarse, en los 10 días siguientes a la notificación, ante el juez de primera instancia, so pena de que se declarara desierto.

⁵ En lo pertinente, el artículo 67 dice:

“ARTÍCULO 67. El artículo 212 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

Artículo 212. Apelación de sentencias. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se interpondrá y sustentará ante el a quo. Una vez sustentado el recurso, se enviará al superior para su admisión. Si el recurso no es sustentado oportunamente, se declarará desierto por el inferior.

El término para interponer y sustentar la apelación será de 10 días, contados a partir de la notificación de la sentencia.

(...)” (Se destaca)

⁶ El artículo modificado, en lo pertinente decía:

“Artículo 212. Apelación de sentencias. *En el Consejo de Estado el recurso de apelación proferidas por en primera instancia tendrá el siguiente procedimiento.*

Recibido el expediente y efectuado el reparto, se dará traslado al recurrente por el término de tres para que sustente el recurso, si aun no lo hubiere hecho. Si el recurso no se sustenta oportunamente, se lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia objeto del mismo.

Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, será admitido mediante auto que se notificará al personalmente al Ministerio Público y por estado a las otras partes

(...)”(Se destaca).

⁷ La ley 1395 fue promulgada el 12 de julio de 2010 y el artículo 122 dispuso que esa ley “rige a partir de su promulgación”.

Ese mismo análisis lo realizó el tribunal en las providencias acusadas. En el auto del 3 de agosto de 2012⁸, se lee:

“(...)el recurso de apelación debe ser presentado por el recurrente dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación por edicto de la sentencia, y dicho recurso debe encontrarse debidamente sustentado, es decir, debe contener los motivos de inconformidad que llevaron a la presentación del recurso, esto último debido a que con la reforma introducida por el artículo 67 de la ley (sic) 1395 de 2010, norma que entró en vigencia el 12 de julio de 2010, la forma de presentación del recurso de apelación contra sentencias dictadas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo cambió al imponerse la obligación de sustentar el recurso al momento de su presentación, requisito que no era exigido antes de la expedición de la Ley 1395 de 2010.

2. Considerando las anteriores explicaciones, se puede concluir que para el día 5 de octubre de 2011, fecha en la que se notificó la sentencia del 21 de septiembre de 2011 (fol. 362, c1), se encontraba vigente la modificación introducida por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010.

3. Frente al caso objeto de estudio, y revisado el trámite adelantado por el Despacho en relación con el recurso de apelación presentado por la parte demandante, se encuentra que la notificación de la sentencia del 21 de septiembre de 2011 se realizó mediante edicto que fue desfijado el 07 de octubre de 2011 (fol. 361 c.1.), fecha desde la cual comenzaba a contarse el término de diez (10) días establecido para la presentación del recurso de apelación contra la sentencia, tal como lo establece en el artículo 2012 del C.C.A.

Como la sentencia recurrida fue notificada mediante edicto fijado a partir del 5 de octubre de 2011 hasta el 7 de octubre de 2011 (fol. 362 c.1), el recurrente tenía hasta el día 24 de octubre de 2011 para presentar y sustentar el recurso de apelación contra la sentencia. Sin embargo, al verificar el recurso interpuesto por la parte demandante, se observa que el recurso fue presentado sin sustentación el 5 de octubre de 2011 (fol. 363, c1), y que sólo fue hasta el 9 de abril de 2012 que se sustentó el recurso interpuesto, fecha en la cual ya no era posible realizar su sustentación porque como se dijo anteriormente, el recurrente podía presentar el recurso debidamente sustentado hasta el día 24 de octubre de 2011.

4. Considerando que el recurrente no sustentó dentro del término legal el recurso de apelación presentado el día 5 de octubre de 2011, el Despacho se abstendrá de continuar con trámite (sic) del recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 21 de septiembre de 2011, y en su lugar declarará desierto el recurso, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo”.

Como se ve, el tribunal aplicó debidamente la Ley 1395 de 2010, pues para la fecha de presentación del recurso de apelación (5 de octubre de 2011) ya estaba vigente, lo que significa que la norma procesal aplicable al recurso de apelación

⁸ Folios 150 a 151 del cuaderno de tutela.

interpuesto era dicha ley y no la norma anterior, como lo sugiere la sociedad actora.

La sociedad Ingeniería Construcciones y Asesoría Ltda. debió interponer y sustentar el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia del 21 de 2011. Esto es, el recurso de apelación debió sustentarse a más tardar el 24 de octubre de 2011. Como así no se hizo, bien podía el tribunal declarar desierto el recurso de apelación interpuesto.

No es cierto, pues, que las providencias acusadas hubiesen incurrido en un defecto sustantivo por aplicación indebida de la Ley 1395 de 2010. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Confírmase la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA