



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

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-04014-01
Demandante: NACIONAL DE SEGUROS S. A.
Demandados: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A Y OTRO

Temas: No incurre en defecto sustantivo ni fáctico ni en violación directa de la Constitución la sentencia que negó las pretensiones en un proceso de controversias contractuales en el que se pretendía la nulidad de los actos administrativos que declararon el incumplimiento parcial un contrato, impusieron multas al contratista y afectaron la póliza de cumplimiento expedida por la compañía Nacional de Seguros S. A. cuando se comprueba la existencia de obligaciones insatisfechas, aun cuando las sanciones pecuniarias se hubieren impuesto a 1 y 2 días del vencimiento del plazo de ejecución del contrato pero durante la vigencia del mismo.

SENTENCIA DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la providencia de 22 de octubre de 2020, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

I. SÍNTESIS DEL CASO.

La sociedad **NACIONAL DE SEGUROS S.A.** solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual estimó vulnerado a raíz de las sentencias de 9 de mayo de 2019 y 24 de abril de 2020, proferidas por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío y la Subsección



A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, respectivamente, mediante las cuales se negaron las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de controversias contractuales, identificado con el número único de radicación 630012333000201800132 01 (64.154), que dicha compañía formuló en contra del Instituto Nacional de Vías-INVIAS.

La referida demanda persiguió la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el INVIAS: i) declaró el incumplimiento parcial del contrato 3460 de 2008, que celebró con la unión temporal Segundo Centenario, con el objeto de realizar los estudios, diseños, gestión social, predial y ambiental, construcción y operación del proyecto denominado "*Cruce de la cordillera central: túneles del segundo centenario – túnel de la línea y segunda calzada Calarcá – Cajamarca módulos 1, 2 y 3*"; ii) impuso multas al contratista y iii) afectó la póliza de cumplimiento expedida por la compañía Nacional de Seguros S. A.

La parte demandante alegó que dichos actos incurrieron en los defectos: i) sustantivo; ii) fáctico y, iii) violación directa de la Constitución.

En cuanto al defecto **sustantivo** indicó que:

i) En las decisiones cuestionadas se interpretaron de forma errada los artículos 17¹ de la Ley 1150 de 2007 y 86² de la Ley 1474 de 2011, de los que se deriva la finalidad coercitiva de las multas por incumplimiento contractual, "*[...] al concluir, erradamente, que el fin conminatorio que es*

¹ "[...] **Artículo 17. Del derecho al debido proceso.** (...) las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones [...]"

² "[...] **Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento: (...)

d) (...) La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento [...]"



ínsito a la imposición de las multas contractuales se satisface con la mera existencia del procedimiento administrativo que debe anteceder a su imposición [...]”; cuando lo cierto es que dicho propósito solo se cumple “[...] a partir de la existencia de la multa, no del trámite administrativo que le precede [...]”.

En ese sentido señaló que “[...] la finalidad presionante de las multas, que va más allá de su naturaleza meramente sancionatoria, solo puede concebirse, como resulta lógico, cuando el acto administrativo que las impone nace a la vida jurídica. Ello no puede predicarse cuando apenas existe la mera posibilidad de su existencia, en el seno de un procedimiento que, hasta el acto final condenatorio, ha de adelantarse a la luz del principio constitucional de presunción de inocencia del contratista y del garante [...]”

En concreto señaló que, en su caso particular, el objetivo de las multas contractuales consistente en “[...] constreñir a los contratistas al cumplimiento de obligaciones insatisfechas, mientras éstas se encuentren pendientes de ejecución [...]”, no se cumplió, por cuanto la sanción fue impuesta “[...] faltando apenas un par de días para el fin de la vigencia del contrato estatal [...]” y las obligaciones pendientes de satisfacer radicaban en “[...] prestaciones contractuales que no son de ejecución instantánea [...]”, lo que evidentemente las hacía imposibles de cumplir con posterioridad a la imposición de la sanción, en razón a que quedaba solo 1 y 2 días de vigencia del periodo de ejecución del contrato.

En ese orden, afirmó que la sanción pecuniaria que debió pagar como garante del contratista incumplido carecía de respaldo legal. En sus términos indicó que: “[...] la condición suspensiva que debe verificarse para que una multa contractual esté amparada por el ordenamiento jurídico no se circunscribe a la constatación de un incumplimiento contractual. Si las multas, cuando surgen, no pueden satisfacer la finalidad conminatoria por



cualquier motivo, incluso ausencia de tiempo para que el contratista alcance a cumplir, el acto administrativo no tiene razón de ser [...]”.

Bajo esa lógica, arguyó que la interpretación realizada por las autoridades judiciales accionadas para negar la declaratoria de nulidad de las resoluciones que impusieron las sanciones pecuniarias al contratista y afectaron la póliza otorgada por aquel, deviene en “[...] *arbitraria e irrazonable. Socava los principios más básicos del Estado de derecho (...) y desfigura completamente la naturaleza jurídica de las multas cuando éstas son miradas restrictivamente, solamente como un castigo económico, y no como lo que explícitamente señaló el legislador de la Ley 1150: como un instrumento que debe poseer la virtualidad fáctica y jurídica de constreñir al contratista a satisfacer las prestaciones que aún se encuentren pendientes [...]”.*

ii) De otro lado, afirmó que las sentencias reprochadas aplicaron de manera parcial el artículo 1081 del Código de Comercio, sobre la prescripción de la acción contractual, al obviar que “[...] *dicha norma legal permite que el término prescriptivo bianual empiece desde que el asegurado debía conocer el evento [...]”*, lo cual en el caso particular ocurrió al menos desde la expedición de la nota de campo No. 1031 de 24 julio de 2014 y el oficio No. 998-0157-4241 de 13 de septiembre de 2014, documentos que registraban incumplimientos por parte del contratista, y no, como lo entendieron las autoridades judiciales acusadas, al afirmar que el INVÍAS únicamente conoció del siniestro (incumplimiento) “[...] *hasta que, casi un bienio después, tales incumplimientos le fueron supuestamente informados formalmente por la interventoría [...]”.*

Agregó que dicha aplicación restrictiva del citado artículo, vulneró “[...] *el principio de legalidad de la función pública, previsto en los artículos 6º y 121 constitucionales, en la medida en que el INVÍAS ha obrado al margen del ordenamiento, por cuanto, al estructurarse la prescripción parcial de los*



derechos que a su favor hubiese podido reclamar con fundamento en el contrato de seguro celebrado por mi representada, feneció el límite de tiempo dentro del cual podía reclamar cualquier obligación a su favor [...]”.

En relación con el **defecto fáctico** sostuvo que los “[...] *desatinos en el entendimiento de las normas legales relevantes para desatar la controversia contractual, ocasionaron, a su vez, una valoración jurídica totalmente desfasada de los hechos del caso [...]*”, por cuanto:

i) Las autoridades judiciales accionadas obviaron que para el 28 y 29 de noviembre de 2016, es decir, el momento en el que el INVIAS multó a la unión temporal Segundo Centenario por el incumplimiento parcial del contrato núm. 3460 de 2008, “[...] *apenas faltaba dos y un día para el fenecimiento del término de vigor del Contrato [...]*”, lo cual ocurrió el 30 de noviembre siguiente; razón por la cual resultaba inocua la imposición de la sanción, en tanto el fin conminatorio que le es propio no se iba a satisfacer “[...] *puesto que en esas horas faltantes era imposible que el contratista sintiera el apremio y solucionara todas las falencias detectadas, dada su entidad y cantidad [...]*”, de manera que las referidas multas terminaron convirtiéndose “[...] *en una simple y llana sanción personal a la Unión Temporal, sin vocación alguna para impulsar la ejecución contractual [...]*”.

ii) Las accionadas dieron por hecho que el inconveniente ambiental registrado por el INVIAS como una de las razones que dieron lugar a la imposición de las multas por incumplimiento parcial del contrato en comento fue solucionado con ocasión de dicha sanción; cuando en realidad no existe prueba de ello y, aun de ser así, tal subsanación se habría hecho vencido el plazo de ejecución contractual aunado a que “[...] *la obtención del resultado no legalizaba la obtención de los medios empleados de la administración para su consecución [...]*”.



iii) Las demandadas no tuvieron en cuenta la fecha de configuración material de los incumplimientos contractuales reportados en la nota de campo No. 1031 de 24 julio de 2014 y el oficio No. 998-0157-4241 de 13 de septiembre de 2014, para contabilizar la prescripción extintiva de las acciones que derivan del contrato de seguro, la cual, conforme con el artículo 1081 del Código de Comercio³, opera al vencimiento de los dos años desde que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del siniestro, sin que haya adelantado las actuaciones pertinentes para interrumpirla.

En relación con lo anterior, afirmó que las resoluciones que: declararon el incumplimiento parcial del contrato, impusieron multas por dicha omisión y afectaron la póliza, se expidieron, entre otras razones, con fundamento en las presuntas desatenciones del contratista registradas en los aludidos documentos (nota de campo y oficio), los cuales datan de 24 de julio y 13 de septiembre de 2014, lo que evidencia que, al menos sino antes, desde ese momento el INVÍAS debía tener conocimiento del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la unión temporal Segundo Centenario; no obstante los actos administrativos sancionatorios y de afectación a la póliza datan del 28 y 29 de noviembre de 2016, con lo que se demuestra que se “[...] corrió la fecha de inicio del periodo bianual de prescripción más allá de la fecha efectiva de acaecimiento de dos faltas negociales que, en sentir del INVÍAS, justificaron las multas [...]”.

En sus términos señalo que:

“[...] resulta difícil suponer que si el INVÍAS, como se lo exige el ordenamiento, estaba al tanto de lo que acontecía en un contrato estatal de la importancia y la magnitud como lo es la construcción del túnel de la Línea, sólo vino a enterarse de las irregularidades detectadas en las notas de campo ya identificadas, solo hasta los meses de marzo y julio de 2016, casi dos

³ “[...] **ARTÍCULO 1081.** <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción [...]”.



años después de las anotaciones de la interventoría. Lo lógico es que el INVÍAS conociera o debería haber conocido los problemas advertidos en la nota de campo y en el oficio desde el mismo momento de su expedición por parte del Interventor, NO dos años después (...)

Así entonces, como los actos administrativos accionados fueron proferidos después del plazo bianual contemplado en el Estatuto Comercial, salta de bulto la extemporaneidad de la actuación de la demandada respecto a los posibles incumplimientos contractuales arriba anotados, y la consecuente ilegalidad parcial de los actos administrativos reprochados, dada la evidente y protuberante violación del ordenamiento legal que rige la materia [...]”.

En lo atinente a la **violación directa de la Constitución** afirmó que las providencias reprochadas desconocieron los artículos 6º y 121 de la Carta, “[...] cuando en las sentencias cuestionadas se estableció que las multas contractuales pueden cumplir un fin de conminación incluso antes de su existencia, y a pesar de que las sanciones nacieron faltando solo uno o dos días para la terminación del contrato estatal [...]”, agregó que la convalidación por parte de los jueces de los actos administrativos acusados contentivos de las sanciones en comento, desnaturalizó “[...] cabalmente los derroteros conceptuales plasmados por el legislador para la viabilidad de las multas. Con ello, se patrocinó el desarrollo de una competencia sancionatoria que, en realidad, no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico patrio [...]”.

En consecuencia, solicitó:

“[...] 1. Que se declare que se ha violado o desconocido o limitado el derecho fundamental al debido proceso de NACIONAL DE SEGUROS S.A., por causa y con ocasión de las sentencias proferidas el 9 de mayo de 2019 por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO (Exp. No. No. 63-001-2333-000-2018-00132-00) y el 24 de abril de 2020 por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A DEL CONSEJO DE ESTADO (Exp. No. 630012333000201800132 01 (64.154)).

2. Que se proceda al amparo y protección del derecho fundamental al debido proceso de la sociedad demandante.

3. Que, como consecuencia de todo lo anterior, se dejen sin valor ni efecto las aludidas providencias judiciales.



4. Que, como medida de protección del derecho fundamental al debido proceso, se ordene dictar las providencias de remplazo a las que haya lugar, en las cuales se omitan los razonamientos judiciales violatorios de los derechos fundamentales de mi representada.

5. Que se adopte cualquier otra medida de protección que el Juez constitucional estime relevante y pertinente para la garantía de los derechos fundamentales de NACIONAL DE SEGUROS [...]”.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

2.1. Mediante auto de 17 de septiembre de 2020, el Despacho sustanciador de la Sección Quinta de esta Corporación admitió la solicitud de tutela; ordenó notificar a los magistrados que integran la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado y los de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, y vinculó al director del Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y a las personas naturales y/o jurídicas que conforman la unión temporal Segundo Centenario, como terceros interesados en el resultado del proceso.

Igualmente, solicitó a la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío y la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que allegara copia del expediente con número de radicado 630012333000201800132-00/01, correspondiente al proceso de controversias contractuales que suscita el presente debate constitucional, el cual fue remitido por la referida Sección de esta Corporación mediante correo electrónico enviado a la Secretaría General del Consejo de Estado.

2.2. Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado

La magistrada ponente de la sentencia de segunda instancia se opuso a la prosperidad de la solicitud de tutela, al considerar que no incurrió en violación alguna de los derechos fundamentales reclamados por la parte actora.



Señaló que, a pesar de que la accionante insistió en varios apartados que no pretende, a través de la acción de tutela, reabrir una tercera instancia del proceso ordinario objeto de debate, lo cierto es que los argumentos que apoyan su reclamación, en sede constitucional, evidencian lo contrario, en tanto son la reiteración de las razones por las cuales solicitó la anulación de las resoluciones acusadas en el proceso de controversias contractuales, ahora reiteradas a la luz de la acción de tutela.

Al respecto, puntualizó que el eje central de la inconformidad de la parte actora gira en torno a la naturaleza conminatoria y no solo sancionatoria de las multas por incumplimiento contractual, que se desprende de las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y en la supuesta aplicación parcial del artículo 1081 del Código de Comercio, sobre prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguros, con lo que pretende soslayar el hecho de que esos aspectos fueron ampliamente analizados en el fallo demandado.

Se remitió a los argumentos expuestos en su decisión, para denotar que abordó con suficiencia los reclamos sobre los cuales la sociedad actora sustentó la solicitud de amparo y, finalmente, concluyó que la acción de tutela carece de relevancia constitucional dado que lo que pretende el ente accionante es convertir este mecanismos en una instancia adicional del proceso de controversias contractuales para que el juez constitucional revise la sentencia de segunda instancia que resultó contraria a sus intereses, cuestión que resulta abierta y temerariamente improcedente. En sus palabras expresó que:

"[...] Resulta evidente que lo pretendido por el actor por vía de tutela es controvertir la interpretación, el análisis y la valoración hecha por el juez natural de la causa, en este caso la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con lo cual la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ ha reconocido que (...) no hacen parte de los asuntos que deban o puedan ser resueltos por el juez de la acción de tutela, al cual le está vedado –salvo casos de grosera y manifiesta arbitrariedad en los cuales, además, pueda

⁴ Corte Constitucional, sentencias T 564 de 1994 y 553 de 1997, ambas con ponencia del señor Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.



identificarse una sola interpretación como la única constitucionalmente viable, circunstancia que en modo alguno puede predicarse frente a las providencias aquí censuradas– entrar a terciar en tales debates y a imponer su particular y razonable interpretación del ordenamiento infraconstitucional como la única válida o admisible [...]”

2.3. El Instituto Nacional de Vías -INVIAS-

Esta entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la sociedad accionante, por considerar que las providencias judiciales acusadas no le vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de aquella, por cuanto la decisión de conservar la presunción de legalidad de las resoluciones acusadas en el proceso ordinario estuvo ajustada a derecho.

Al respecto explicó que “[...] mientras se encuentre vigente el plazo contractual, como en el caso particular del contrato de obra pública No. 3460 de 2008, suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVÍAS y la Unión Temporal Segundo Centenario -UTSC, verificados los incumplimientos de las obligaciones contractuales a la luz del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política, es procedente declarar el incumplimiento parcial del contrato, y por ende la imposición de multas y siniestro de la garantía única de cumplimiento de entidades estatales [...]”.

Finalmente manifestó que, si bien, es dable interponer acción de tutela contra una providencia judicial, “[...] no por ello se puede pretender, que por no estar de acuerdo o aceptar fallos en contra de los intereses pretendidos con el medio de control, en este caso particular, de controversia contractual, conlleve al amparo de un derecho fundamental como el señalado por el tutelante de desconocimiento o violación al debido proceso, sin que demuestre de manera relevante el desconocimiento del mismo [...]”.

2.4. Las demás partes e intervinientes guardaron silencio, pese a sus notificaciones.



III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 22 de octubre de 2020, la Sección Quinta de esta Corporación negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por la accionante, para lo cual, en primer lugar, se refirió al defecto sustantivo por desconocimiento de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, el que, según la actora, se configuró porque las multas impuestas al contratista evadido no cumplieron la finalidad conminatoria que le es propia a este tipo de sanciones, en razón a que se impusieron dos días antes del vencimiento del plazo contractual, lo que hacía imposible la satisfacción de las obligaciones pendientes, en tanto se trataba de prestaciones de tracto sucesivo.

Respecto del referido argumento el *a quo* destacó que lo pretendido por "[...] la sociedad demandante es desconocer el carácter punitivo o sancionador de la multa impuesta ante la falta de cumplimiento de lo contratado [...]"; cuando lo cierto es que, "[...] tal como lo entendió la autoridad judicial acusada, la función sancionadora de una multa de tal naturaleza no se elimina o se puede descartar para dar paso únicamente a la finalidad conminatoria para el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas [...]".

Agregó que la sanción al contratista tiene respaldo en la voluntad de las partes plasmada en el contrato, así como en las normas legales sobre la materia y los hechos probados, que daban cuenta de la existencia de obligaciones no satisfechas a cargo del contratista antes de que se venciera la vigencia del contrato. Finalmente advirtió que, en todo caso, la aludida naturaleza coercitiva sí fue satisfecha, en tanto, la misma "[...] se encuentra intrínseca en el procedimiento sancionatorio [...]".

De conformidad con lo anterior concluyó que "[...] con la decisión acusada no se incurrió en un defecto sustantivo pues (...) la hermenéutica contenida en



ella es razonable y ajustada a las reglas legales que determinan la competencia para imponer multas contractuales frente al incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes, así como a la naturaleza no solo conminatoria sino sancionatoria de las mismas [...]”.

En cuanto a la presunta indebida contabilización del término previsto en el artículo 1081 relativo a la prescripción extintiva de la acción derivada de la póliza de cumplimiento de entidades estatales No. 400000276, expedida por la compañía de aseguradora Nacional de Seguros S.A., precisó que el conteo realizado por las autoridades judiciales accionadas, esto es, desde que el interventor informó al INVIAS de los incumplimientos de la unión temporal Segundo Centenario, estuvo acorde con los presupuestos fácticos y normativos del proceso ordinario, porque si bien las omisiones a los deberes del contrato se generaron con anterioridad a dicho momento, no existía prueba que demostrara que el INVIAS las conoció antes de que el interventor le informara de aquellas. Razón por la cual el referido defecto tampoco tuvo vocación de prosperar.

Frente al defecto fáctico por omisión en la valoración de las fechas consignadas en los documentos del interventor del contrato (nota de campo 1031 del 24 de julio de 2014 y oficio 998-0157-4241 del 13 de septiembre de 2014) a efectos de contabilizar el término de prescripción de la acción derivada de la póliza de cumplimiento expedida por la tutelante, señaló que “[...] *en la sentencia demandada se analizó la implicación de tales documentos frente al objeto de la controversia contractual, a partir de lo cual concluyó que ante la falta de evidencias de la obligación del contratista ante el instituto respecto de las observaciones de la interventoría, no era posible concluir que tan pronto esta última asentó las notas, el INVIAS debió conocer de los hechos constitutivos de incumplimiento [...]*, razón por la cual la decisión de no tomar dichas fechas como punto de inicio para la contabilización de la prescripción extintiva, era ajustada a derecho, descartándose la configuración del aludido yerro.

Finalmente, también descartó la procedencia del defecto por violación directa de la Constitución, específicamente, de sus artículos 6º y 121, sobre las competencias de las autoridades Estatales y los funcionarios públicos. Al respecto explicó que:

"[...] la autoridad judicial acusada no desconoció ni se apartó del correcto ejercicio de las competencias públicas establecidas en los citados artículos y mucho menos patrocinó el desarrollo de una competencia sancionatoria no contemplada en la Ley por parte del Inviás, pues tal potestad también se deduce del contenido de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 [...]".

Por último, recordó que *"[...] la acción de tutela no es el mecanismo para la «corrección» de una interpretación judicial que la Sala encuentra razonable pues, tal como lo consideró la autoridad demandada, era procedente la efectividad de la garantía única de cumplimiento por la obligación impuesta en las resoluciones acusadas que afectaron la póliza expedida por la sociedad accionante, en virtud del amparo del aludido contrato del INVIAS con la unión temporal Segundo Centenario [...]"*.

IV. IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, la parte actora presentó impugnación, en la que aclaró que, respecto de la acción de tutela de la referencia, *"[...] la inconformidad (...) no radica en que la autoridad judicial cuestionada no accedió a las pretensiones originalmente planteadas. Muy por el contrario, la presente acción se soporta en tanto que, las razones para justificar su decisión, la autoridad judicial incurrió en un defecto material o sustantivo, un defecto fáctico y por ende una transgresión directa a la Constitución Política [...]"*.

En ese sentido señaló que los yeros en comentario, predicables de la providencia de segunda instancia, dentro del proceso ordinario objeto de debate



constitucional, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se configuraron por las siguientes razones:

i) En cuanto al defecto sustantivo sostuvo que se originó en razón a que:

- "[...] la interpretación de la autoridad judicial cuestionada soslayó el principal objetivo de las multas (conminatorio), en tanto que consideró que estas se ajustaban a tal objetivo y, por ende, al ordenamiento, aun cuando se impusieron faltando dos días para la finalización del plazo contractual [...]", concretamente sostuvo que, "[...] el defecto sustantivo aquí planteado radica en que, a lo largo del procedimiento judicial y, particularmente, la sentencia atacada, se omitió considerar seriamente si el plazo de dos días previo a la finalización del término judicial acaso no era irrisorio como para sostener que, las multas en el presente caso, cumplieron su principal objeto; conminar al contratista [...]".

- Se contravino la esencia del derecho fundamental a un debido proceso, en tanto que aseguró que la mera iniciación del proceso sancionatorio por incumplimiento parcial del contrato ya cumple los objetivos de su finalidad coercitiva, pasando por alto que *"[...] es sólo la multa y su imposición la que verifica la producción de sus efectos [...]"*, en otros términos, es la imposición de la multa -no el procedimiento que le da vida – la que tiene la virtualidad de conminar al contratista a la ejecución de las prestaciones pendientes de cumplimiento

- "[...] además, aprobó que fuera sólo el efecto subsidiario (sancionatorio) y no su efecto principal (conminatorio) y legalmente reconocido -literalmente- el que permitía que prevalecieran dichos actos dentro de nuestro ordenamiento [...]", pasando por alto que según el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 este tipo de multas no están establecidas solo "[...] para impactar negativamente el patrimonio del contratista incumplido [...]" sino que "[...] Es menester que



se satisfaga el verdadero objetivo legalmente explicitado en dicha norma legal [...]”, esto es, compeler al contratista a cumplir las obligaciones pendientes.

ii) Respecto de la violación directa de la Constitución manifestó que no es “[...] *procedente permitir que, en contravía de los presupuestos constitucionales que dan origen a las competencias relativas a la función administrativa y finalidades de la misma establecidas legalmente, pueda entonces admitirse, como según las sentencias cuestionadas se establece, que las multas contractuales pueden cumplir fines exclusivamente sancionatorios, desnaturalizando la eficiencia que se exige de las mismas al entrar a “conminar” un contratista faltando uno y dos días para la ejecución de determina obligación presuntamente incumplida. Mucho menos que el acto administrativo, destinado a ‘conminar’ tal incumplimiento quede en firme después de vencido el plazo contractual. Esa competencia para sancionar, pura y llana, no existe, pues pende de la necesaria eficacia que se espera del acto que impone la multa al lograr, realmente, conminar al contratista durante la ejecución contractual [...]”.*

iii) En cuanto al defecto fáctico reiteró los argumentos relacionados con la indebida contabilización del término de prescripción extintiva de la acción derivada de los contratos de seguro, contenido en el artículo 1081 del Código de Comercio, precisando que tal irregularidad se originó porque no se tuvo como momento de inicio para el conteo del bienio establecido en la norma en comento, las fechas consignadas en la nota de campo No. 1031 del 24 de julio de 201420 y el oficio No. 998-0157-4241 del 13 de septiembre de 201421, documentos en los que el interventor dejó plasmadas algunas desatenciones del contratista .

Al respecto, retiró que desde que se sentó la aludida nota y el oficio, si no antes, el INVIAS debía conocer de las irregularidades e incumplimientos de parte de la unión temporal contratista, de manera que la elaboración de esos documentos correspondió al punto de partida para determinar la oportunidad



que tenía el INVIAS para afectar la póliza de cumplimiento expedida por la compañía Nacional de Seguros S.A., encontrándose, por ende, prescrita la acción.

- Insistió en que la conclusión, según la cual, la finalidad conminatoria de las multas se acreditó porque una vez iniciado el proceso sancionatorio el contratista concurrió a subsanar algunas de las falencias endilgadas, carece de soporte probatorio, y que, no obstante eso pudiera ser cierto, el fin no justifica los medios.

V.CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo previsto por el numeral quinto del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, y en virtud del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que asigna a esta Sección el conocimiento de estas acciones constitucionales, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

5.2. HECHOS

5.2.1. El 24 de diciembre de 2008, el Instituto Nacional de Vías y la unión temporal Segundo Centenario celebraron el contrato 3460 de 2008, con el objeto de realizar el proyecto, bajo la modalidad de llave en mano, de *“ESTUDIOS Y DISEÑOS, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL, CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DEL PROYECTO: CRUCE DE LA CORDILLERA CENTRAL: TÚNELES DEL SEGUNDO CENTENARIO – TÚNEL DE LA LÍNEA Y SEGUNDA CALZADA CALARCÁ - CAJARMARCA, para su ejecución por etapas diferenciadas.*

5.2.2. En cumplimiento de lo previsto en la cláusula décima novena del referido contrato, el contratista otorgó la póliza única de cumplimiento No. 400000276 a favor de entidades estatales, la cual fue expedida por Nacional de Seguros S.A., cuyos amparos correspondieron, entre otros, al cumplimiento del contrato, por la suma asegurada de \$63.514'670.622.

5.2.3. En la cláusula cuadragésima cuarta del contrato 3460 se pactó lo referente a la imposición de multas en los siguientes términos:

"[...] En caso de incumplimiento parcial por EL CONTRATISTA, el INSTITUTO le impondrá multas por las causales, en las cuantías y bajo el procedimiento previsto en la Ley 1150 de 2007, las Resoluciones 03662 del 13 de agosto de 2007 "por la cual se establece el procedimiento para la imposición de sanciones y se señalan las causales y cuantías para hacer efectivas las cláusulas de multas en los contratos celebrados por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, y 00145 del 18 de enero de 2008 ", por la cual se adiciona la Resolución 03662 de 2007 en relación con los contratos de obra pública, bajo la modalidad llave en mano. El INSTITUTO podrá tomar directamente el valor de la sanción de los saldos que se adeudan al CONTRATISTA o de la garantía constituida y si no fuere posible, cobrará los valores por la vía judicial [...]"

5.2.4. El plazo de ejecución del contrato 3460 del 24 de diciembre de 2008 inicialmente fue de 70 meses, contados a partir de la suscripción de la orden de iniciación, los cuales se distribuirían en tres etapas, así: etapa de iniciación; etapa de construcción y etapa de operación y mantenimiento.

5.2.5. Durante el desarrollo del referido contrato, el término de vigencia del contrato, en cuanto a su etapa de construcción, se extendió hasta el 30 de noviembre de 2016, al paso que las partes acordaron prescindir de la etapa de operación y mantenimiento.

5.2.6. Mediante oficios 998-157-5727 del 17 de mayo de 2016, 998-0157-5762 del 26 de mayo de 2016 y 46136 del 27 de mayo de 2016, el interventor del contrato 3460 de 2008 comunicó al Invías el incumplimiento



parcial en que había incurrido la unión temporal Segundo Centenario con sus obligaciones negocialas.

Lo anterior motivó que, a través de memorando No. DG -GTL 44859 del 11 de julio de 2016, el director general y la coordinadora del Grupo Túnel de la Línea solicitaron a la oficina jurídica iniciar el procedimiento sancionatorio en contra del contratista por: i) no atender las notas de campo y las manifestaciones de no conformidad presentadas por la interventoría entre septiembre de 2011 y abril de 2016; ii) por incumplimiento al programa de inversión e incorporación de equipo, riesgo geológico y mayores cantidades y iii) por incumplimiento con el cronograma de atención a las notas de campo.

5.2.7. Adelantado el referido proceso, el 28 de noviembre de 2016, el Invías expidió la **Resolución No. 08298**, mediante la cual declaró el incumplimiento parcial del contrato 3460 de 2011 e impuso multa al contratista, unión temporal Segundo Centenario, en cuantía de \$3.640'322.400, y declaró el siniestro de incumplimiento amparado en la póliza única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 400000276 expedida por la compañía Nacional de Seguros S.A. en la misma cuantía de la multa, en el amparo de cumplimiento extendido en cuantía de \$63.514'670.622.

5.2.8. Luego, el 27 de febrero de 2017, el Invías profirió la Resolución 01274, por la cual resolvió el recurso de reposición impetrado en contra de la anterior y la confirmó en su integridad.

5.2.9. De otro lado, en memorando No. DG.GTL 47438 del 19 de julio de 2016, el director general y la coordinadora del grupo Túnel de la Línea solicitaron a la oficina jurídica del Invías iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio por el supuesto incumplimiento parcial del contrato de obra 3460. Los hechos en que se fundamentó la solicitud



estribaron en que mediante oficio 998-0157-5704 del 6 de mayo de 2016, el interventor comunicó a la dirección general del Invías el supuesto incumplimiento parcial de las obligaciones relacionadas con la gestión ambiental contraídas por la unión temporal Segundo Centenario.

5.2.10. Adelantado el referido proceso, el 29 de noviembre de 2016, el Invías profirió la **Resolución No. 08443 del 29 de noviembre de 2016**, por la cual declaró el incumplimiento parcial del contrato 3460, impuso a título de multa a la UT Segundo Centenario la suma de \$17.374'266.000 y declaró el siniestro de incumplimiento, amparado en la póliza única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 400000276, expedida por la compañía Nacional de Seguros S.A. y cubierto en cuantía de \$63.514'670.622.

5.2.11. Posteriormente, el Invías profirió la **Resolución No. 01495 del 6 de marzo de 2017**, por la cual resolvió los recursos de reposición presentados en contra de la anterior por la UT Segundo Centenario, Gaico Ingenieros Constructores S.A. y la aseguradora Nacional de Seguros S.A., en el sentido de confirmar la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato 3460, pero la repuso para disminuir el valor de la multa e imponerla por \$16.133'247.000.

5.2.12. El 4 de abril de 2018, la sociedad Nacional de Seguros S.A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 141 de Ley 1437 de 2011, presentó demanda en contra del INVÍAS, con el fin de que se declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 08298 del 28 de noviembre de 2016, por la cual el Invías declaró ocurrido el siniestro por incumplimiento parcial del contrato No. 3460 de 2008, impuso una multa al contratista en valor de \$3.640'322.400 y afectó la póliza única de cumplimiento en el amparo de cumplimiento en esa suma.



- Resolución 01274 del 27 de febrero de 2017, por la cual el Invías resolvió los recursos interpuestos contra la anterior decisión, confirmándola.
- Resolución 8443 del 29 de noviembre de 2016, mediante la cual el Invías declaró ocurrido el siniestro por incumplimiento parcial del contrato No. 3460 de 2008, impuso una multa al contratista en valor de \$17.374'266.000 y afectó la póliza única de cumplimiento en el amparo de cumplimiento en esa suma.
- Resolución 01495 del 6 de marzo de 2017, por la cual el Invías resolvió los recursos interpuestos contra la anterior en el sentido de modificarla para rebajar el monto de la multa impuesta.

5.2.13. El asunto correspondió por reparto al Tribunal Administrativo del Quindío que, mediante sentencia de 9 de mayo de 2019, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la entidad demandada acató el requisito de temporalidad que justificaba el ejercicio de la facultad sancionatoria, por cuanto las dos multas se impusieron dentro del plazo contractual, cuestión que no se alteraba por el hecho de que los actos que resolvieron los recursos de reposición interpuestos en contra de aquellas, hubieran sido resueltos con posterioridad al vencimiento del plazo contractual.

Agregó que la finalidad conminatoria del procedimiento de imposición de multas no se hallaba ligada a la decisión final adoptada a través del acto administrativo, sino que desde el principio de la actuación sancionatoria era evidente el apremio al cumplimiento de lo pactado, momento desde el cual se ponían en conocimiento del contratista los hechos constitutivos de incumplimiento y la necesidad de conjurarlos.

En cuanto a la presunta prescripción de la acción derivada del contrato de seguros señaló que dicho fenómeno no ocurrió porque el INVÍAS conoció de



las omisiones que dieron lugar a la declaratoria del siniestro amparado por la póliza de cumplimiento, en julio de 2016, en tanto que la declaratoria del mismo ocurrió en noviembre de 2016.

5.2.14. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la referida decisión, el cual fue resuelto por la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado mediante sentencia de 24 de abril de 2020 en la que respaldó los argumentos del *a quo* y, en consecuencia, confirmó la decisión apelada.

V.3. ANALISIS DE LA SALA

5.3.1. De la lectura y alcance de los escritos de tutela y de impugnación, la Sala advierte, en primer lugar, que la presunta vulneración del derecho al debido proceso se predica respecto de la sentencia de 24 de abril de 2020, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del medio de control de controversias contractuales con número único de radicación 63001-2333-000-2018-00132-01.

Si bien, inicialmente, en la solicitud de amparo también se reprochó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Quindío dentro del referido asunto, comoquiera que, en la sentencia de tutela objeto del recurso de apelación que ahora se resuelve, el *a quo* centró su análisis únicamente en la providencia expedida por esta Corporación en segunda instancia, por ser la que le puso fin al proceso ordinario, y que los argumentos de la apelante se dirigen a demostrar la existencia de irregularidades en tal decisión, la Sala precisa que también centrará su estudio en la sentencia de 24 de abril de 2020 a la luz de las inconformidades que frente a aquella planteó la impugnante en el escrito de apelación.

En ese orden, se advierte que la recurrente manifestó que en la referida sentencia se incurrió en los defectos **sustantivo**, por indebida aplicación del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, relativo a la naturaleza conminatoria de

las multas por incumplimiento contractual; **fáctico**, porque, a efectos de contabilizar la prescripción extintiva del derecho indemnizatorio derivado de la póliza de seguro, no se tuvo en cuenta la nota de campo del 24 de julio de 2014 y la inconformidad plasmada en el oficio del 13 de septiembre de 2014, obviándose, en consecuencia, que el conteo del aludido término debió partir desde la expedición de dichos documentos, y **violación directa de la Constitución** respecto de las normas “[...] *que dan origen a las competencias relativas a la función administrativa y finalidades de la misma establecidas legalmente [...]*”, en tanto la decisión atacada, al mantener la legalidad de los actos administrativos que impusieron las multas por incumplimientos contractuales parciales, faltando un término mínimo para el vencimiento del plazo de ejecución del contrato, avaló que este tipo de amonestaciones “[...] *pueden cumplir fines exclusivamente sancionatorios [...]*”, cuando lo cierto es que su finalidad primordial es la de ejercer presión al contratista evasivo para que se allane a satisfacer los deberes omitidos.

Siendo estas las irregularidades endilgadas a la sentencia 24 de abril de 2020, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el escrito de impugnación al fallo de tutela de primera instancia, procede la Sala a determinar si éstos en efecto se configuraron o si, como lo sostuvo el *a quo*, la interpretación de las normas legales y constitucionales y la valoración de las pruebas fue razonable.

5.3.2. El defecto sustantivo alude al aspecto normativo que sustenta las decisiones judiciales y se erige como causal de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias en consideración a que, si bien la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas se encuentra amparada por los principios de autonomía e independencia, ésta no es absoluta, pues al ser una atribución que emana de la función pública de administrar justicia está limitada por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de

Derecho⁵. Los criterios señalados suponen que la irregularidad que se invoca debe ser de tal importancia y gravedad que haya dado lugar a una decisión violatoria de derechos fundamentales, pues la configuración del defecto sustantivo no puede darse a partir de cualquier diferencia con la interpretación en que se funda una decisión judicial; ello, ya que el derecho es dinámico y constituye una ciencia cultural en la que bien pueden debatirse vías jurídicas distintas para resolver un mismo caso, y todas ellas resultar razonables y compatibles con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales, pues son distintas las escuelas de pensamiento jurídico y variados los métodos de interpretación que se utilizan para resolver un problema. Precisamente de ello deriva la autonomía de los jueces en su labor de administración de justicia y la necesidad de establecer órganos de cierre.

Ahora bien, resulta pertinente precisar que en la jurisprudencia constitucional se han identificado varias situaciones que ponen de presente la existencia de un defecto material en una providencia judicial⁶. En atención a los presupuestos que las configuran, dichos eventos pueden agruparse en i) el defecto sustantivo que plantea un conflicto **en relación con la fuente formal** de la providencia que se ataca y, ii) el defecto sustantivo **en torno al método de interpretación** de la norma jurídica que fundamenta la decisión, a saber:

- **Defecto sustantivo respecto de la fuente:**

Tiene lugar cuando la sentencia se fundamenta en una norma que indiscutiblemente no es aplicable al caso bajo examen por cuanto, a) es inexistente, b) ha sido declarada contraria a la Constitución, o c) está

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-757 de 2009, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2017, M.P.: Diana Fajardo Rivera, en la cual se reitera lo señalado en las sentencias SU-399 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, SU-400 de 2012 M.P. (e): Adriana María Guillén Arango, SU-416 de 2015 M.P.: Alberto Rojas Ríos y SU-050 de 2017 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

derogada y por tanto perdió vigencia. Asimismo, tiene lugar este defecto cuando de forma manifiestamente arbitraria y grosera se aplica una norma legal que no se adecúa a la situación fáctica del caso, lo cual debe ser debidamente alegado y probado ante el juez constitucional, a riesgo de desconocerse la autonomía del funcionario judicial que dictó la providencia.

- **Defecto sustantivo en torno al método:**

Se configura cuando la fuente formal de la sentencia radica en una norma aplicable al asunto bajo examen, por lo que hay acuerdo al respecto, pero la hermenéutica que de ella se hace no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable y aceptable, o "[...] *la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes [...]*"⁷, o cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.

Desde esta óptica, quien alegue que una providencia ha incurrido en defecto sustantivo o material susceptible de tutela no puede limitarse a expresar su parecer sobre la norma que debe ser aplicada, o sobre el significado y el sentido que a ella deba dársele, pues tiene la carga de demostrar la arbitrariedad en que ha incurrido la sentencia que ataca. Ya sea indicando la razón por la cual tal providencia se funda en norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto; o poniendo de presente la sentencia con efecto erga omnes que definió el alcance de la norma aplicable de manera distinta a como lo hace la sentencia cuestionada; o detallando las disposiciones que fueron desatendidas y que eran necesarias para efectuar una interpretación sistemática; o exponiendo de manera inobjetable las razones por las cuales la norma indiscutiblemente pertinente fue inobservada y por ende

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2017, M.P.: Diana Fajardo Rivera.



inaplicada, o finalmente, los efectos que el legislador expresamente ha dado a la norma y que son distintos a la situación fáctica planteada.

5.3.2.1. En el caso *sub examine*, la parte actora controvierte la sentencia de 24 de abril de 2020, mediante la cual la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación negó las pretensiones del medio de control de controversias contractuales con número único de radicación 630012333000201800132 01 (64.154), encaminado a obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el INVIAS declaró ocurrido el siniestro por incumplimiento parcial del contrato No. 3460 de 2008; impuso multas al contratista y afectó la póliza única de cumplimiento en el amparo de cumplimiento.

La inconformidad de orden sustantiva alegada por la accionante radica, en suma, en que, “[...] *se omitió considerar seriamente si el plazo de dos días previo a la finalización del término judicial acaso no era irrisorio como para sostener que, las multas en el presente caso cumplieron su principal objeto; conminar al contratista [...]*”. Explicó que como no existía un tiempo restante prudencial para que el contratista pudiera cumplir las obligaciones insatisfechas, por cuanto el período contractual terminó el 30 de noviembre de 2016 y los actos administrativos contentivos de las multas datan de 28 y 29 de ese mes y año, su imposición tuvo una finalidad sancionatoria y no conminatoria, dada la imposibilidad de satisfacer las obligaciones en el tiempo restante, lo que desconoció la naturaleza coactiva de esta clase de amonestaciones, expresamente prevista en el artículo artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

Calificó como contraria a la presunción de inocencia la interpretación del Consejo de Estado, según la cual, la finalidad apremiante de las multas se satisfizo desde el inicio del trámite administrativo, por cuanto, en su parecer, tal objetivo de coerción solo se logra con la expedición del acto administrativo que impone la multa.



De la lectura de la providencia de 24 de abril de 2020, se observa que la autoridad judicial accionada se pronunció en relación con los argumentos esbozados en sede de tutela, atrás referidos, por cuanto constituyeron el fundamento del recurso de apelación por virtud del cual se expidió la sentencia reprochada. Al respecto la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación manifestó lo siguiente:

En primer lugar, destacó la finalidad apremiante de las multas por incumplimientos parciales del contrato, señalando que: *"[...] la orientación interpretativa que privilegia la condición conminatoria, que no indemnizatoria de la multa en el ámbito de la contratación del Estado, se justifica en la composición literal de la fuente legal que actualmente la dota de sustento, en cuanto contempla que estas "proceden únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista"⁸ y a través de su utilización lo que se procura es "conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones [...]"*.

Asimismo, precisó que *"[...] la multa, al ser una cláusula accidental del negocio jurídico, (...) su incorporación se subordina al acuerdo entre las partes, al punto de que es la autonomía de la voluntad la que determina los supuestos de hecho que abren paso a su configuración, como los efectos de su ocurrencia [...]"*, destacando que *"[...] se trata de una estipulación de naturaleza condicional, en razón a que la posibilidad de generar sus efectos se suspende hasta la configuración del supuesto de hecho que determina su surgimiento y que da lugar a su aplicación, supuesto que no es otro que el incumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, el cual debe ser verificado por la entidad contratante tras agotar el debido proceso [...]"*.

⁸ Así se lee en el texto del artículo 17 de la ley 1150 de 2007.



Posteriormente, abordó el análisis del límite temporal dentro del cual resultaría viable ejercer la facultad legal de declarar el incumplimiento del contrato con la finalidad de imponer multas, concluyendo que:

"[...] la entidad estatal habría de mantener la competencia "para declarar el incumplimiento parcial del contrato e imponer multas como una medida coercitiva para constreñir al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando no hubiera vencido el plazo de ejecución del objeto contractual"⁹.

Con todo, retomando lo expuesto en acápite precedente en relación con la naturaleza mixta de la multa en cuanto entraña una esencia conminatoria y su raigambre genérico es del tipo sancionador, para acompañarlo con lo acá anotado, se tiene que, de no superarse el incumplimiento comprobado y estando pendientes de ejecutar las prestaciones a cargo del incumplido, en tanto no se hubiere vencido el plazo del contrato, no existe una razón jurídicamente válida para sustraerse a su imposición, máxime cuando su naturaleza no se ha pactado en términos compensatorios, para reemplazar el cumplimiento de la obligación principal, sino conminatorios, que no lo liberan de su ejecución, sin que esto lo despoje de su carácter sancionador.

Con lo anterior la Sala quiere significar que, aun cuando la finalidad envuelta en el pacto de la multa se dirige a conminar al cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, no por ello ese instituto pierde su estirpe sancionadora derivada de las normas civiles que le sirven de asiento jurídico.

En otras palabras, ante la evidencia y verificación del incumplimiento de las obligaciones del contratista, y si en esos términos fue pactado, la entidad pública conservará su facultad punitiva que surgirá tras la constatación de la insatisfacción de los compromisos negociales por parte de su colaborador, facultad que podrá ejercer hasta antes del vencimiento del plazo contractual pactado [...]"

Con base en las anteriores consideraciones generales, precisó respecto del caso concreto que *"[...] las resoluciones a través de las cuales el Invías declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 3460, impuso multas al contratista y declaró el siniestro de incumplimiento amparado en la póliza*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, exp. 28875, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, postura reiterada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, exp. 36396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



otorgada por la compañía Nacional de Seguros S.A. no se encuentran viciadas de las causales de nulidad alegadas [...]” en razón a que:

“[...] según se evidencia del recorrido probatorio, la entidad obró con apego al catálogo negocial que le dio vida jurídica a la cláusula de multas, en tanto no se desvirtuaron, porque ni siquiera se alegó, los hechos constitutivos de incumplimiento que le sirvieron de sustento para su operancia.

En relación con la inobservancia de su naturaleza conminatoria, la Sala, contrario a lo afirmado por el recurrente, considera de recibo los argumentos del Tribunal a quo, en tanto estimó que el Invías no desconoció el carácter de apremio previsto en la cláusula contentiva de la multa, en razón a que esa fue la esencia que se mantuvo durante el procedimiento sancionatorio que le dio origen.

Ciertamente, el recuento de lo acontecido reveló que en lo concerniente al procedimiento sancionatorio que dio como resultado la expedición de la Resolución No. 08292, luego de ser iniciado como consecuencia del memorando consolidado del 21 de julio de 2016, en el que se atribuyó al contratista el incumplimiento de tres obligaciones a saber: i) desatención de las notas de campo de la interventoría y manifestación de no conformidad; ii) incumplimiento del programa de inversión e incorporación de equipo, riesgo geológico y mayores cantidades y iii) incumplimiento en la entrega de cronograma de atención de notas de campo se advirtió que en su gran mayoría fueron superados por el contratista durante la etapa probatoria adelantada con ocasión y en el marco del procedimiento sancionatorio.

De lo expuesto resulta claro que no es que el incumplimiento atribuido en un principio a la unión temporal Segundo Centenario no hubiera sido real y sustentado; aconteció, por el contrario, que siendo cierto y tangible, el contratista se allanó a la satisfacción de algunas de sus obligaciones incumplidas, con lo cual en manera alguna puede desconocerse el poder conminatorio intrínseco que surtió en la práctica el procedimiento sancionatorio adelantado para la imposición de la correspondiente sanción que tendría lugar en caso de que el incumplimiento no se superara como, en efecto, sucedió.

(...)

Es indudable la esencia conminatoria que rodeó el procedimiento sancionatorio que culminó con la expedición de la Resolución 08298 del 28 de noviembre de 2008, frente a lo cual cabe anotar que, si bien esta decisión se dictó faltando dos días para vencerse el plazo contractual, lo cierto es que ello no riñe con la previsión contenida en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, toda vez que, por un lado, se configuró el supuesto tanto fáctico como convencional y normativo para su imposición, consistente en el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del contratista, y, de otra parte, no pugna con lo dispuesto en esta norma jurídica, según la cual las obligaciones que sirven de soporte a la multa deben estar pendientes de ejecución, debido a que claramente se hallaban insatisfechas y, por ello, en mora de ser cumplidas; de ahí su incumplimiento.



(...)

si bien en todo lo dicho en precedencia se ha hecho expresa alusión a lo acontecido en relación con el procedimiento sancionatorio que culminó con la expedición de la Resolución 08298 del 28 de noviembre de 2016 que fuere confirmada mediante Resolución 1274 del 27 de febrero de 2017, las consideraciones que anteceden se hacen igualmente extensivas a lo ocurrido en relación con la actuación administrativa que finalizó con la Resolución 08443 del 29 de noviembre de 2016, en la que se multó a la UT Segundo Centenario por el incumplimiento de sus obligaciones de gestión ambiental.

Con todo, cabe precisar que en este último caso la acreditación del cumplimiento parcial de las obligaciones del contratista como consecuencia del apremio al que se vio abocado en medio de este procedimiento sancionatorio se dio en sede del recurso de reposición interpuesto en contra de aquella y que condujo a la expedición de la Resolución 1495 de 2017.

En efecto, si bien la Resolución 08443 del 29 de noviembre de 2016 se expidió un día antes de vencerse el plazo establecido, tal circunstancia por sí sola no le resta el carácter conminatorio, si se tiene en consideración que mientras se resolvía el recurso de reposición, el cual, según se ha reflexionado por la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰, puede exceder el plazo contractual -no así la decisión primigenia contentiva de la sanción-, aun en sede de la impugnación la parte seguía en condiciones de apremio, al punto de que, mientras se decidía el recurso bien podía allanarse al cumplimiento de los compromisos insatisfechos, tal cual ocurrió, pues, gracias a ese proceder surgió la base fáctica para disminuir el monto de la multa impuesta en el acto originario.

(...)

Como síntesis de lo expuesto, resulta viable concluir que para el momento de la expedición de las Resoluciones 08298 del 28 de noviembre de 2016 y 08443 del 29 de noviembre de 2016, aún se encontraban pendientes de ejecutar algunas prestaciones a cargo del contratista, con independencia de que faltara poco para el vencimiento del plazo contractual, de tal suerte que se respetó el supuesto normativo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

El carácter conminatorio de la multa surtió efecto desde el mismo momento en que se inició el procedimiento sancionatorio encaminado a la determinación de las sanciones que desencadenaría el incumplimiento en los términos pactados en la respectiva cláusula, en caso de comprobarse, dado que se cumplieron parcialmente las obligaciones insatisfechas, en el primer caso durante la actuación administrativa que antecedió a la imposición de la multa, y, en el segundo, a instancia del recurso de reposición.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, expediente 53.206, 23 de octubre de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



En el desarrollo de esas etapas, el contratista tuvo pleno conocimiento de los hechos que se le enrostraban, contradijo las pruebas en que se sustentaban, solicitó las que a bien tuvo para contradecir las que se hicieron valer en su contra, siendo en ese marco dentro del cual el contratista acató algunos de los compromisos hasta entonces desatendidos.

En esa misma línea, el carácter conminatorio de la medida impuesta se conservó, incluso, luego de su expedición y mientras se resolvía el recurso formulado en su contra, lapso durante el cual el contratista honró varias de sus obligaciones, circunstancia que se tradujo en la reducción de la multa y cristalizó su naturaleza de apremio [...]” (destacado fuera del texto).

Verificados los referidos argumentos, la Sala no encuentra que la accionada hubiere desconocido el contenido del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, o que su aplicación al caso concreto fuera irracional o desproporcionada; contrario *sensu*, se evidencia que aquella resolvió el asunto puesto a su conocimiento con fundamento en lo dispuesto en dicho precepto y en el clausula negocial en la que se acordó la imposición de multas por incumplimientos parciales de las obligaciones contractuales, en tanto, para verificar la legalidad de las sanciones pecuniarias impuestas a la unión temporal Segundo Centenario, constató la configuración de los supuestos de hecho que determinan su surgimiento, es decir, i) la desatención del contratista a sus deberes, y ii) la vigencia del plazo contractual para el momento en que se expedieron las resoluciones contentivas de las referidas multas.

Interpretación que se ajusta a lo señalado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, según el cual “[...] las entidades sometidas al Estatuto General Administración Pública tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede **sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista**



[...]” y se acompasa con la jurisprudencia de esta Corporación¹¹ acerca del límite temporal del Estado para ejercer la facultad sancionatoria deriva de los incumplimientos parciales de los deberes del contratista.

En cuanto a la naturaleza de las multas objeto de análisis precisó que, en efecto, su finalidad es coercitiva, en el entendido que buscan compeler al contratista a satisfacer los deberes que tenga en mora; no obstante, también aclaró que ello no implica que se deje de lado su estirpe sancionatoria, de manera que esta clase de multas tiene un raigambre mixto (sancionatorio-coercitivo), lo que permite a las autoridades estatales imponer sanciones, de no superarse el incumplimiento comprobado y en tanto no se hubiere vencido el plazo de ejecución del contrato.

En ese orden, señaló que el fin conminatorio sí fue satisfecho, teniendo en cuenta que el mismo estuvo presente desde el inicio del procedimiento sancionatorio, aduciendo como sustento de su dicho el hecho de que varias de las obligaciones incumplidas fueron satisfechas durante el procedimiento administrativo sancionatorio y, con posterioridad al mismo, en sede del recurso de reposición contra una de las resoluciones acusadas, en el entendido de que luego de notificado al contratista del inicio de tal trámite, aquel se allanó a cumplir algunos de los deberes que tenía en mora.

De lo anterior, tampoco se evidencia que el entendimiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado haya desconocido la presunción de inocencia de la unión temporal Segundo Centenario, pues la citada Corporación verificó que esta garantía fue mantenida hasta la finalización del procedimiento sancionatorio, con la imposición de las multas como consecuencia de la constatación de la existencia de obligaciones a cargo del contratista, pendientes de ser honradas, al punto que el monto de la sanción

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, exp. 28875, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, postura reiterada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, exp. 36396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

se fijó teniendo en cuenta cuales eran los deberes que para ese momento aún no había cumplido. Asimismo, comprobó la observancia al debido proceso durante el adelantamiento del trámite administrativo sancionatorio.

Lo que se advierte de la lógica traída por el Consejo de Estado para soportar la satisfacción del objetivo conminatorio de las multas impuestas por el INVIAS, es que, comoquiera que algunas de las obligaciones pendientes sí fueron honradas con posterioridad a la notificación del inicio del proceso en contra del contratista, la iniciación de dicho trámite sí lo conminó a cumplir, parcialmente, los deberes insatisfechos advertidos por el interventor del contrato, razonamiento que no se torna contrario a la presunción de inocencia ni al derecho al debido proceso sino producto de la interpretación de los hechos probados en el proceso judicial.

En suma, la decisión de negar la declaratoria de nulidad de las resoluciones que gravaron con multas por incumplimiento parcial del contrato de obra No. 3460 del 24 de diciembre de 2008 a la unión temporal Segundo Centenario se sustentó en que: i) dichos actos administrativos se expidieron luego de haberse comprobado la condición suspensiva para el surgimiento de la multa, entiéndase existencia de obligaciones pendientes de satisfacer; ii) dentro del marco temporal para el ejercicio de la facultad sancionatoria, es decir, durante la vigencia del periodo de ejecución del contrato y iii) con observancia de la finalidad coercitiva de esta clase de amonestaciones, constatada en el allanamiento del contratista a los deberes desatendidos una vez fue notificado del proceso sancionatorio en su contra, argumentos respecto de los cuales la Sala no advierte que se tornen en irrazonables, arbitrarios o desproporcionados.

Así las cosas, se evidencia que la inconformidad de la accionante radica en la interpretación dada por el Consejo de Estado a las normas legales que regulan la materia, porque fue contraria a su entendimiento y, por ende, sus pretensiones no salieron avante. En esos términos, le está vedado al

juez de tutela inmiscuirse en el asunto, por cuanto su función no es la de decidir cuál es la interpretación más acertada de una norma jurídica, cuando de la adoptada no se desprenda una manifiesta violación de los derechos y deberes constitucionales, de ser así, se inmiscuiría en asuntos que no son de su resorte y se convertiría este mecanismo excepcional en una instancia adicional de los procesos ordinarios. En consecuencia, el defecto endilgado por la tutelante a la sentencia objeto de reparo constitucional no tiene vocación de prosperar.

5.3.3. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, un **defecto fáctico** se configura "[...] cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales [...]."¹²

Considera el Alto Tribunal Constitucional que la evaluación del acervo probatorio jamás podrá hacerse por el juez de manera arbitraria y que por ello la valoración que éste realice, necesariamente implica "la adopción de criterios **objetivos**¹³, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**¹⁴,

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³ Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. "El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia".

¹⁴ Cfr. sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

*es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**¹⁵, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas".¹⁶*

Ahora bien, se han identificado dos dimensiones en las cuales es posible se configure el defecto fáctico, a saber¹⁷:

a) Una dimensión negativa, que surge cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa¹⁸, situación que se presenta cuando: (i) no decreta, ignora o hace una valoración defectuosa de la prueba¹⁹, y (ii) sin una razón válida da por no probado un hecho que emerge claramente.

b) Una dimensión positiva, que se produce cuando: (i) el juez aprecia pruebas que fueron determinantes en la decisión de la providencia cuestionada, las cuales no ha debido tener en cuenta porque, por ejemplo, se recaudaron indebidamente, eran ilegales o ineptas, o (ii) da por ciertas algunas circunstancias sin que exista material probatorio que fundamente su decisión²⁰.

Bajo los parámetros judiciales anteriores y teniendo en cuenta que los asuntos fácticos que se debaten en un proceso corresponden a la prueba, la relevancia y la connotación jurídica de los hechos, el defecto fáctico puede configurarse cuando: a) se le da relevancia a un hecho jurídico que resulta

¹⁵ Cfr. sentencia T-538 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-159-2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-620 de 2013, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-567 de 1998 y T-417 de 2008, entre otras.

¹⁹ Cfr. Sentencias T-239 de 1996 y T-747 de 2009.

²⁰ Ver Corte Constitucional, Sentencias T-538 de 1994, T-086 de 2007 y T-747 de 2009, entre otras.

irrelevante para la decisión del caso, o por el contrario, se considera irrelevante el hecho, cuando en uno u otro caso resulta determinante para la decisión; b) se considera probado un hecho concreto que en realidad no está probado, ya sea porque no hay constancia del mismo en el expediente, o porque la prueba se ha recaudado con violación al debido proceso, o porque lo acreditado en el proceso no tiene la virtud de prueba de acuerdo con la ley; o por el contrario, no se considera probado el hecho que en realidad sí lo está, o se omite indebidamente el decreto o práctica de una prueba, y es determinante para la decisión a tomar, y c) cuando a un hecho concreto debidamente probado, se le da una connotación jurídica que no le corresponde, o no estando probado se connota jurídicamente.

En todo caso, para que se verifique la existencia de este defecto, el error debe ser flagrante, manifiesto y debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación fáctica de la autoridad judicial que ordinariamente conoce de un asunto, ya que con ello invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares los jueces ordinarios.

5.3.3.1. En el caso concreto, la parte actora aduce que en la sentencia censurada se configuró el defecto fáctico, en razón a que no se tuvo en cuenta que el INVIAS debió tener conocimiento de los hechos constitutivos de la declaratoria del siniestro por incumplimiento parcial de las obligaciones negociales contenidas en el contrato de obra No. 3460 del 24 de diciembre de 2008, desde cuando el interventor del contrato levantó la nota de campo del 24 de julio de 2014 y la inconformidad plasmada en el oficio del 13 de septiembre de 2014.

Manifestó que esa omisión generó como consecuencia una errónea contabilización del término de prescripción extintiva del derecho indemnizatorio derivado de la póliza de seguro, en tanto, no se partió de las mentadas datas, es decir, 24 de julio y 3 de septiembre de 2014, sino desde

el momento en que la interventoría informó formalmente de tales hechos al INVIAS, lo cual, según se consignó en el proveído reprochado, ocurrió en mayo de 2016. Al respecto el fallo objeto de reproche señaló:

"[...] el término de prescripción ordinaria de dos años comienza a contarse desde el momento en que el interesado, en este caso el Invías, hubiere conocido o debido razonablemente conocer el hecho que da base a la acción, es decir, desde el momento en que hubiere conocido o debido conocer el siniestro, en tanto lo que se pretende es la efectividad de la póliza y la cobertura del riesgo materializado por parte de la aseguradora y afectado con los actos administrativos enjuiciados.

Está acreditado en el proceso que los hechos constitutivos de incumplimiento que motivaron el inicio del procedimiento sancionatorio, entre ellos, los referentes a la nota de campo No. 1031 del 24 de julio de 2014²¹ y de la manifestación de no conformidad contenida en el oficio No. 998-0157-4241 del 13 de septiembre de 2014²² fueron puestos en conocimiento del Invías por parte de la interventoría a través de los oficios 998-0157-5727 del 17 de mayo de 2016, 998-0157-5765 del 26 de mayo de 2016, sin que se evidencie que antes de esas fechas la entidad contratante hubiera sido enterada del incumplimiento advertido en esos documentos.

En ese orden, resulta viable colegir que, entre mayo de 2016 y noviembre de 2016, fecha en que se afectó la garantía de cumplimiento del contrato No. 3460 contenida en la póliza No. 400000276, por cuenta de la expedición de los actos demandados no habían transcurrido los dos años previstos en el Estatuto Mercantil para la configuración de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Ahora, en cuanto al argumento de conformidad con el cual el Invías, en ejercicio de su función de control y vigilancia del contrato, razonablemente debió tener conocimiento de los hechos condensados en esas notas de inconformidad tan pronto estas se levantaron, lo cual ocurrió el 24 de julio y el 13 de septiembre de 2014, la Sala considera que tal afirmación necesariamente debe contrastarse con el esquema de control previsto en los términos contractuales, así como con el alcance de las labores de seguimiento y corrección por parte de la interventoría.

(...)

²¹ Esta nota fue dejada por la interventoría con ocasión de la construcción de túnel Las Marías del módulo 2 ubicado en el K40+960,33 y el K-41+008,79, consistente en grieta en concreto lanzado al arco 58 del túnel, durante el procedimiento sancionatorio se evidenció que persistía el incumplimiento, dado que no se habían realizado argollas para efectuar la toma de convergencias.

²² Oficio de no conformidad relacionado con el túnel Carmelitas, ubicado en el módulo III ubicado en el K8+063 al K8+370, que consistían en que el imperlex estaba siendo instalado en una superficie sin regularizar, por lo que la membrana no se adhería a la superficie del túnel, no se había colocado el concreto de regularización ni el cortado el exceso de pernos.



*frente a las sugerencias y recomendaciones de la interventoría, de conformidad con la cláusula 51 del negocio jurídico, el contratista debía pronunciarse frente a lo indicado y sustentarlo antes (sic) el Invías; sin embargo, **no se cuenta con evidencias en el proceso que permitan establecer que tan pronto la interventoría sentó la nota de campo 1031 del 24 de julio de 2014 y la manifestación de no conformidad contenida en el oficio No. 998-0157-4241 del 13 de septiembre de 2014, el contratista se hubiera pronunciado ante el Invías acerca del contenido de aquellos documentos.***

*Por las razones expuestas, **no resulta posible para esta instancia concluir que el Invías, tan pronto la interventoría asentó las notas, debió razonablemente conocer de los hechos constitutivos de incumplimiento**, condensados en la nota de campo 1031 del 24 de julio de 2014 y la manifestación de no conformidad contenida en el oficio No. 998-0157-4241 del 13 de septiembre de 2014 [...]*” (subrayado fuera del texto).

En relación con lo anterior, se observa que, en efecto, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tomó como punto de partida para determinar la configuración o no de la prescripción extintiva ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, el momento en el que se pudo comprobar que las irregularidades consignadas en los citados documentos, así como otras faltas, fueron informadas al INVIAS por el interventor, mediante oficios dirigidos a esa entidad en mayo de 2016. En línea de lo anterior, descartó la solicitud de la demandante de realizar dicho conteo desde el momento en que se sentaron las notas sobre los incumplimientos advertidos por el interventor, justamente, porque no se tenía certeza de que para ese entonces la entidad contratante conociera de aquellos.

Vista la argumentación que sostuvo la accionada para descartar la postura de la compañía Nacional de Seguros S.A., acerca de la forma de contabilizar la prescripción de las acciones derivadas de la póliza que esa sociedad expidió, no encuentra la Sala que la valoración del acervo probatorio respecto al conocimiento del INVIAS de las faltas que originaron la sanción por incumplimiento, específicamente, de la nota de campo No. 1031 del 24 de julio de 2014 y de la manifestación de no conformidad contenida en el oficio No. 998-0157-4241 del 13 de septiembre de 2014, sea arbitraria o carente de soporte probatorio.



Por el contrario, se evidencia que esa labor desplegada por la accionada fue el producto de la apreciación integral de los medios de convicción obrantes en el expediente, a partir de los cuales pudo concluir que, a efectos de la prescripción prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio, no era dable partir de fecha distinta al momento en el que el interventor informó formalmente de las irregularidades en el cumplimiento de las cargas del resorte del contratista, en razón a que, si bien, dichas omisiones venían de tiempo atrás, no existía prueba de que hubieran sido puestas en conocimiento del INVIAS desde el momento en que fueron advertidas por el interventoría.

Igualmente se aprecia que las conclusiones a las que arribó la accionada fueron producto de la aplicación de las normas que regulan la materia, esto es, i) el artículo 1081 del Código de Comercio, sobre prescripción extintiva de las acciones derivadas de los contratos de seguro, ii) las relativas al esquema de control previsto en los términos contractuales y, iii) las que fijan el alcance de las labores de seguimiento y corrección por parte de la interventoría.

En ese orden, surge evidente que el presunto defecto fáctico en realidad es una inconformidad de la accionante porque no se acogió su tesis sobre la forma en que debía contabilizarse la prescripción extintiva del derecho indemnizatorio derivado de la póliza de seguro; sin embargo, esta mera disparidad de criterios no configura una vía de hecho, que autorice la intervención del juez de tutela respecto de la labor realizada por el juez ordinario, máxime cuando, como se señaló, el ejercicio valorativo del último surge completamente razonable y acorde a derecho.

Recuérdese que el ejercicio de la acción de tutela no habilita al juez constitucional para reemplazar al juez natural del proceso y realizar un nuevo examen de las pruebas decretadas y practicadas, en tanto que el mismo no está investido como una instancia revisora de la evaluación fáctica realizada por la autoridad judicial competente.

5.3.3.2. En cuanto al defecto fáctico que según la actora se configuró en razón a que se dio por cierto que, con el inicio del proceso sancionatorio el contratista concurrió a satisfacer parcialmente los deberes omitidos, sin que existiera prueba de ese hecho, la Sala considera pertinente remitirse al texto de la sentencia objeto de debate constitucional, en la que se señaló lo siguiente:

*"[...] De lo expuesto resulta claro que no es que el incumplimiento atribuido en un principio a la unión temporal Segundo Centenario no hubiera sido real y sustentado; aconteció, por el contrario, que siendo cierto y tangible, **el contratista se allanó a la satisfacción de algunas de sus obligaciones incumplidas**, con lo cual en manera alguna puede desconocerse el poder conminatorio intrínseco que surtió en la práctica el procedimiento sancionatorio adelantado para la imposición de la correspondiente sanción que tendría lugar en caso de que el incumplimiento no se superara como, en efecto, sucedió.*

Muestra de ello también constituye lo acaecido en relación con las notas de campo y manifestaciones de no conformidad de la interventoría, las que, valga recordar, si bien al inicio del procedimiento sancionatorio ascendieron a siete notas de no conformidad y trece notas de campo, ciertamente la mayoría de ellas fueron atendidas por el contratista en desarrollo de la etapa probatoria, al punto de que el pronunciamiento final se redujo a lo sucedido respecto de tres notas de campo y tres notas de inconformidad, de las cuales solo una, aquella identificada con el No. 1179 del 24 de julio de 2015 por el agrietamiento de la capa asfáltica del puente la Julia del módulo 2, localizada en el K41+54,623 + K421+226, fue considerada cumplida y la sanción se impuso respecto de las cinco restantes que a lo largo del procedimiento no fueron atendidas satisfactoriamente por la unión temporal [...]."

De los párrafos citados *supra*, se advierte que no es cierto que carezca de soporte probatorio la afirmación según la cual, después de iniciado el proceso sancionatorio, el contratista se acometió a cumplir parcialmente sus deberes, por cuanto, como se observa, dicha conclusión fue producto del cotejo de la cantidad de notas de no conformidad y notas de campo existentes al inicio del trámite administrativo y a su finalización, que al reducirse para el momento en que se resolvió sobre la imposición de la sanción, era razonable inferir que esa disminución en el número de irregularidades endilgadas al contratista, fue producto del trámite sancionatorio, por lo que sí había cumplido la misión coercitiva.

Así las cosas, la irregularidad señalada tampoco tiene vocación de prosperar, puesto que, como se observa, la conclusión acerca del fin conminatorio de las multas a partir de la verificación de las obligaciones cumplidas luego de haberse puesto en aviso al contratista sobre una posible sanción por su proceder sí está basada en los elementos probatorios que hicieron parte del proceso ordinario.

5.3.4.1. Conforme con lo dicho por la Corte Constitucional, la **violación directa de la Constitución** constituye un defecto en aquellos casos en los cuales *"[...] si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales [...]"*²³.

Al respecto, dicha Corporación sostiene que se configura este defecto cuando: i) se desobedecen las reglas y principios en ella contenidas, ii) cuando al aplicar tales reglas y principios se les da un alcance diferente al pretendido, y iii) cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y de haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso²⁴.

5.3.4.2. A partir de las sentencias T-949 de 2003 y C-590 de 2005, la Corte Constitucional estableció como criterio específico autónomo de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la **falta de motivación** de tales decisiones. Al respecto precisó que la motivación de las decisiones judiciales es, por una parte, una barrera a la arbitrariedad judicial y, por otra, una herramienta que permite garantizar tanto la sujeción del juez al ordenamiento jurídico como el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia²⁵.

Sin embargo, en términos de la propia Corte, la intervención del juez de tutela en estos casos se encuentra limitada por el principio de autonomía

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

²⁴ Sentencia T-032 de 8 de febrero de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-453 de 2017, SU-424 de 2012, T-395 de 2010.

judicial y en esa medida, su accionar está supeditado únicamente a aquellos casos en que la argumentación sea decididamente defectuosa, manifiestamente insuficiente o simplemente es inexistente²⁶. En síntesis, *"la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad."*²⁷

Por lo anteriormente señalado, una providencia judicial incurre en la causal examinada y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando en su parte resolutive pasa por alto los argumentos esgrimidos por las partes en sustento de sus pretensiones y excepciones, omitiendo sin razón alguna pronunciarse sobre ellos.

5.3.4.3. En el presente caso la parte actora considera que la providencia reprochada incurrió en **violación directa de las normas constitucionales** "[...] que dan origen a las competencias relativas a la función administrativa y finalidades de la misma establecidas legalmente [...]", en tanto la decisión atacada, al mantener la legalidad de los actos administrativos que impusieron las multas por incumplimientos contractuales parciales, faltando

²⁶ Para ilustrar la forma en que la Corte ha abordado esta causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se tiene por ejemplo que en la sentencia T-709 de 2010 se señaló que una sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de un proceso disciplinario, incurrió en el defecto aludido al omitir pronunciarse sobre los argumentos presentados a lo largo del proceso y que fueron reiterados en el recurso de apelación, relacionados con la verificación del término de prescripción de la acción disciplinaria y el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad. De igual forma, en la sentencia T-302 de 2008 precisó el Alto Tribunal que en el marco del proceso de custodia y cuidado personal adelantado por la accionante respecto de sus nietos, se adoptó una decisión por la Juez Catorce (14) de Familia de Bogotá que presentaba el defecto de decisión sin motivación, toda vez que decidió ampliar considerablemente la frecuencia de los encuentros del padre con los nietos de la accionante, sin plasmar las razones que lo llevaron a adoptar tal determinación; al respecto se dijo: *"De otra parte, como se puede observar en el apartado transcrito, no se presentaron argumentos que motivaran esta decisión por parte de la Jueza Catorce de Familia de Bogotá. En ese sentido, dentro de la providencia, la decisión del aumento de la frecuencia de las visitas aparece, sencillamente, como producto de la libre voluntad del fallador del proceso de custodia y cuidado personal y no como resultado de un razonamiento judicial serio y ponderado, basado en los elementos recaudados en el transcurso de un proceso judicial. (...) Por estas razones, para la Sala es evidente, dada la carencia de razones, que frente a este punto también estamos en presencia de una 'decisión sin motivación'."*

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2007.

un término mínimo para el vencimiento del plazo de ejecución del contrato; avaló que este tipo de amonestaciones “[...] *pueden cumplir fines exclusivamente sancionatorios* [...]”, cuando lo cierto es que su objetivo primordial es el de ejercer presión al contratista evasivo para que se allane a satisfacer los deberes omitidos, lo que supone que aquel cuente con el tiempo necesario para hacerlo.

Del argumento que soporta el defecto bajo análisis, se evidencia que es la reiteración de la alegación relacionada con la, supuesta, desatención de la finalidad coercitiva de las multas por incumplimientos parciales de los deberes contractuales, esta vez enfocado a demostrar que avalar la interpretación según la cual dicho propósito sí fue satisfecho aun cuando la amonestación se impuso faltando un lapso en el que era imposible ejecutar los deberes omitidos, constituye una violación a las normas sobre la competencia para el ejercicio de la función administrativa, específicamente, la sancionatoria.

Frente a la postura de la accionante, la Sala reitera que no fue irrazonable, desproporcionada o arbitraria la exégesis de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que desechó el referido cargo, nuevamente traído en sede de tutela, sobre el desconocimiento del objetivo conminatorio de la multa impuesta a la unión temporal Segundo Centenario, bajo el razonamiento de que esa finalidad se acometió porque una vez fue notificado el contratista del inicio del proceso sancionatorio concurrió a realizar algunos de los deberes por cuya omisión se dio inicio a ese trámite.

En ese orden, el defecto aducido tampoco tiene vocación de prosperar, por cuanto, sentado que el entendimiento de la accionada acerca de la satisfacción de la finalidad compulsiva de las multas, que fueron objeto de análisis en el proceso ordinario, no fue arbitrario ni irrazonable, no hay lugar a afirmar que de esa interpretación se desprenda una violación de las normas constitucionales sobre competencia de la función administrativa.



A lo anterior se añade que, tampoco es cierto que la decisión objetada, mediante la presente acción de tutela, hubiere desconocido las normas que regulan el ejercicio de la potestad sancionatoria, por cuanto, la autoridad judicial accionada para avalar la legalidad de las multas que se interpusieron en desarrollo de esa facultad, verificó el cumplimiento de los presupuesto legales y convencionales para su procedencia, los cuales correspondieron a: i) la comprobación de obligaciones pendientes de ser satisfechas al momento de resolverse sobre la imposición de la sanción y; ii) la constatación de que al momento de expedirse las respectivas resoluciones estuviere vigente el plazo de ejecución del contrato.

En consideración a lo anterior, la Sala advierte que las razones que sustentan los defectos: sustantivo, fáctico y la violación directa de la Constitución, evidencian la inconformidad de la parte actora con la conclusión a la cual arribó la autoridad judicial accionada en tanto resulta desfavorable a sus intereses. En consecuencia, en vista de que en el presente caso no se observa un ejercicio arbitrario de la función judicial encomendada a la autoridad accionada, tal como lo estimó el *a quo*, la Sala concluye que no se configuran los defectos alegados.

Así las cosas, en vista de que en el presente caso no se observa una arbitrariedad que represente un ejercicio irracional de la función judicial encomendada a la autoridad judicial accionada, no se encuentra demostrada la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, invocado por la parte actora.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de 22 de octubre de 2020, por medio de la cual la Sección Quinta de esta Corporación negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la sociedad Nacional de Seguros S. A.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado