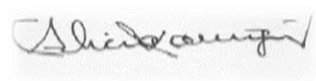


Radicado N°: 684184089001-2024-00124-00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.
Accionado: MUNICIPIO DE LOS SANTOS.

Al despacho, informando que se notificó en debida forma el auto admisorio de la presente acción de tutela, y se corrió el traslado respectivo.

12 de junio de 2024



CARMEN ALICIA VARGAS VARGAS
Secretaria



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LOS SANTOS
Doce (12) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Procede el despacho a decidir la acción de tutela impetrada por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, contra el MUNICIPIO DE LOS SANTOS, por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y defensa.

I. ANTECEDENTES

1.- SOLICITUD DE AMPARO:

Persiguen los accionantes, en virtud del trámite constitucional se conceda la protección del derecho fundamental al debido proceso y defensa, y, en consecuencia, se ordene al MUNICIPIO DE LOS SANTOS, que allegue el LINK de audiencia para continuar con la diligencia dentro del proceso administrativo sancionatorio identificado con el radicado No. 053 de 2019, que estaba programada para el 5 de junio de 2024, o se le permita la comparecencia de la Aseguradora Solidaria de Colombia de forma virtual.

Como hechos relevantes refiere la accionante que, mediante oficio No. SP – 24-088 del 12 de marzo de 2024, el municipio de Los Santos – Santander, citó a audiencia pública dentro del proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento de contrato de obra pública No. 053 de 2019, con el fin de investigar las presuntas irregularidades relacionadas por la interventoría UNIÓN TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS mediante Informe Técnico UT-LAGFASE1-137 de fecha 30 de diciembre de 2023, donde refieren que el contratista Consorcio Los Santos presenta un atraso del 21,15% en la ejecución del contrato, relacionado con la construcción de Colegio La Laguna Fase I del municipio de Los Santos – Santander.

Que el desarrollo de la audiencia se observa según lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, y de forma virtual atendiendo las medidas adoptadas en su oportunidad a raíz de la emergencia sanitaria derivada del COVID.

Que conforme al oficio de notificación personal SP-24-233 del 22 de mayo de 2024, dirigido al apoderado sustituto de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, se indica que la continuación de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1437 se realizará de forma presencial, en las instalaciones de la Alcaldía Municipal, el 29 de mayo de 2024 a las 9:00 a.m.

Que el 28 de mayo de 2024 la abogada sustituta de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA solicita el Link de acceso al Municipio de Los Santos – Santander, para participar en la continuación de la audiencia, a lo que no se accede, reiterando de manera verbal la entidad territorial que la audiencia será de forma presencial.

Que la citada audiencia, fue reprogramada por el MUNICIPIO DE LOS SANTOS para el 5 de junio de 2024 según obra en comunicación oficio SP-24-246 del 31 de mayo de 2024, y pese a la solicitud de que se reprogramara de manera virtual no se accedió a ello, lo cual no garantiza el derecho a la defensa de la compañía aseguradora. (Archivo 001).

Se allegó como medios de prueba digitalizados, los siguientes documentos:

- Oficio AMLS -SP-24-88 del 12 de marzo de 2024 emanado de la Alcaldía Municipal de Los Santos, con destino a la Aseguradora Solidaria de Colombia, con asunto Citación

para audiencia pública por incumplimiento de contrato de obra No. 052 de 2022, indicando en el texto de la misma, contrato de obra pública No. 053 de 2019 "CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS".

Oficio del 30 de diciembre de 2023 suscrito por el Secretario de Planeación del Municipio de Los Santos a los Señores ADMINISTRACIÓN ENTRANTE – SECRETARIA DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS.

Comunicación UT-LAGFASE1-137 del 26 de diciembre de 2023 emanado de UNIÓN TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS, con destino al SECRETARIO DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS. Asunto: remisión de informe detallado de incumplimiento, contrato de obra No. 053 – 2019.

Oficio AMLS-SP-24-246 del 31 de Mayo de 2024 emanado de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE LOS SANTOS con destino a la Apoderado judicial ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC – Notificación Personal.

Pantallazo correo electrónico solicitud de link para la continuación de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, suscrita por el apoderado judicial de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Póliza No. 730-47-994000008105 Anexo 12 de Aseguradora Solidaria de Colombia.

Certificado de inscripción de documentos Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa ante la Cámara de Comercio de Bogotá.

Certificado de Matrícula de Agenda expedida por la Cámara de Comercio de Cali.

Certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Sendos mensajes de datos enviados por correo electrónico a la Alcaldía Municipal de Los Santos, de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, relacionados con sustitución de poder y solicitud de link que permita el ingreso y la intervención a la videoconferencia y/o audiencia virtual.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue admitida por auto del cinco (5) de junio de dos mil veinticuatro (2024) contra el MUNICIPIO DE LOS SANTOS, a quien se le corrió el traslado del escrito de tutela y anexos, para que ejercieran el derecho de contradicción y de defensa. En la misma providencia se accedió a la medida provisional solicitada por la accionante de suspender la audiencia relacionada con el proceso de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento identificado con el radicado No. 053 de 2019, que se tenía programada para el 5 de junio de 2024.

3.- RESPUESTA DEL ACCIONADO.

3.1.- El **MUNICIPIO DE LOS SANTOS**, describió el traslado del escrito de tutela, e informó que la audiencia a que hizo alusión el accionante se celebró de manera presencial con la participación de la abogada designada por la Aseguradora Solidaria Dra. ANGIE KATHALINA CARPETTA MEJIA, donde tuvo la oportunidad de manifestarse frente a los hechos objeto de la audiencia administrativa.

Indicó que la audiencia viene siendo adelantada desde el 22 de marzo de 2024, que se han presentado suspensiones y se ha reprogramado la continuidad de la misma, lo que ha permitido la participación de todas las partes.

Resaltó que las diligencias ya sean de carácter administrativo o judicial, no revisten una obligación legal de que sean adelantadas de manera virtual, pues la entidad tiene la competencia y discrecionalidad para determinar que las mismas sean presenciales.

Así las cosas, al existir la participación de la accionada dentro de la audiencia objeto de medida cautelares, considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar, ya que no se evidencia una violación o derecho fundamental alguno. (Archivo 006).

Allegó, como medio de prueba digital, los siguientes documentos:

- Soporte de la recepción del correo electrónico de sustitución de poder del día 4 y 5 de junio de 2024.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Dispone el Art. 37 del Decreto 2591 de 1.991 que: *"Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar en donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud". Por su parte, el Art. 1 del Decreto 333 de 2.021 que modificó el Decreto 1069 de 2.015 establece en su numeral 1º: "Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales".*

En consecuencia, este despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de tutela instaurada por los padres de familia de una institución educativa, en contra de una entidad territorial departamental como lo es la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, atendiendo además el lugar en donde "presuntamente" se vulneran los derechos fundamentales a la educación de toda una comunidad educativa.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo judicial consagrado en el Artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, dirigido a través de un procedimiento breve y sumario a la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, que se han visto vulnerados o amenazados. Su ejercicio procede siempre y cuando aquélla no tenga a su alcance otro medio para su salvaguarda o, cuando disponiendo de éste, se requiera para evitar un perjuicio inminente o remediar uno ya configurado.

Establece el numeral 1º del Art. 6 del Decreto 2591 de 1.991, que la acción de tutela no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".*

El artículo 86 de la constitución autoriza proteger a través del mecanismo excepcional de la tutela derechos fundamentales, igualmente indica que la ACCIÓN DE TUTELA es un procedimiento **preferente y sumario** que se tiene para reclamar ante los jueces

en todo tiempo, momento y lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que dichos derechos se hallen vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y cuando quiera que éstos, no sean susceptibles de ser defendidos por otra vía judicial, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La efectividad de la acción constitucional reside en la posibilidad, que si el juez observa que en realidad existe una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de quien solicita la protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

El examen de los eventos sometidos al trámite de la acción de tutela implica verificar la existencia de tres aspectos relevantes relacionados a que realmente se trate de derechos fundamentales, que efectivamente se presente la violación de tales derechos, o que se vislumbre una amenaza a los mismos, y finalmente que no existan otros mecanismos jurídicos para la protección, o que aún existiendo se trate de prevenir que se produzca un perjuicio irremediable.

Frente al caso que ocupa nuestra atención y aplicando los enunciados sustanciales anteriormente anotados, respecto a esta Acción Constitucional, a juicio de este Despacho la acción instaurada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, se torna viable y procedente, por cuanto resulta necesario establecer el ámbito de protección del Derecho Fundamental a la defensa y al debido proceso, debiendo generarse como problema jurídico Sí vulnera el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa el MUNICIPIO DE LOS SANTOS al negarse a llevar a cabo de manera virtual y/o híbrida, una audiencia dentro del trámite propio de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento radicado al No. 053 de 2019, que garantice el acceso a todos los intervinientes y/o participantes.

Frente al citado problema jurídico se tiene como respuesta que el MUNICIPIO DE LOS SANTOS sí vulnera el derecho al debido proceso en particular el derecho a la defensa de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, al no permitir por medios virtuales el acceso a la realización de las audiencias programadas al interior del trámite radicado bajo el No. 053 de 2019, como se verá a continuación.

Frente al Derecho fundamental al debido proceso la Constitución Política de Colombia, señala en el artículo 29, lo siguiente:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Como bien es sabido el derecho a la defensa es una garantía del derecho al debido proceso, entendido como lo ha venido indicando la Corte Constitucional en “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”.

Deviene de lo expuesto que el derecho al debido proceso, en particular al derecho a la defensa se garantiza cuando en el ámbito de una actuación judicial o administrativa se le permite a la parte ser oída, controvertir, contradecir y objetar cada una de las decisiones que se tomen en las diferentes etapas del proceso, haciendo uso, si es del caso, de los recursos de ley.

En lo que tiene que ver con el desarrollo de las tecnologías, la implementación e innovación de las mismas, se debe indicar que desde la pandemia causada por el COVID 19, la Republica de Colombia, en las diferentes ramas del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial ha realizado diferentes esfuerzos para implementar el uso de las tecnologías y permitir el acceso de todas las personas por los medios tecnológicos a los trámites administrativos y judiciales, razón por la que ha emitido resoluciones tales como la número 01117 del 5 de abril de 2022 “Por la cual se establecen los lineamientos de transformación digital para las estrategias de ciudades y territorios inteligentes de la entidades territoriales, en el marco de la Política de Gobierno Digital”, que busca que las entidades territoriales, entre otras, cuenten con

las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, y así garanticen los derechos y el acceso a los trámites administrativos.

En el presente caso se advierte que el municipio de Los Santos, inició un proceso de imposición de multas, sanciones, y declaratoria de incumplimiento del contrato de obra pública No. 053 de 2019, que se fundamenta en la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, en el cual pese a las solicitudes de uno de los intervinientes, se ha negado reiteradamente a llevar a cabo la audiencia por los medios electrónicos autorizados por la ley. El artículo 86 de la citada Ley 1474 de 2011, consagra lo siguiente:

“...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:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 05001-23-33-000-2013-00511-01(55476) de 20 de noviembre de 2023, C.P. Dra. María Adriana Marín.

<Texto adicionado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 537 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:>

Procedimientos sancionatorios. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo, se podrán realizar a través de medios electrónicos, los cuales deberán garantizar el acceso de los contratistas y de quienes hayan expedido la garantía.

La entidad estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para el registro de la Información generada.

Sin perjuicio de lo anterior, el ordenador del gasto o funcionario competente podrá decretar la suspensión de términos, inclusive los iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto...”.

Conforme a la citada norma se evidencia que las entidades, en este caso territoriales, desde la emergencia sanitaria declarada por el COVID 19, deben garantizar por medios electrónicos el acceso de los contratistas y/o de quienes hayan expedido la garantía como las Aseguradoras a las audiencias programadas, lo cual se debe seguir garantizando de manera virtual, atendiendo los lineamientos de transformación digital que buscan la masificación de los trámites y servicios digitales.

Aunado a ello, se tiene el contenido de los artículos 53 y 53 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dicen:

“...ARTÍCULO 53. PROCEDIMIENTOS Y TRÁMITES ADMINISTRATIVOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley [527](#) de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.

ARTÍCULO 53A. USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. <Artículo adicionado por el artículo [8](#) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando las autoridades habiliten canales digitales para comunicarse entre ellas, tienen el deber de utilizar este medio en el ejercicio de sus competencias.

Las personas naturales y jurídicas podrán hacer uso de los canales digitales cuando así lo disponga el proceso, trámite o procedimiento.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá a través de reglamento establecer para cuáles procedimientos, trámites o servicios será obligatorio el uso de los medios electrónicos por parte de las personas y entidades públicas. El ministerio garantizará las condiciones de acceso a las autoridades para las personas que no puedan acceder a ellos...”.

Así la cosas, advierte este despacho judicial que el MUNICIPIO DE LOS SANTOS vulnera el derecho al debido proceso y en particular, el derecho a la defensa de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, por cuanto en diferentes oportunidades ha negado la realización virtual de la audiencia programada dentro del proceso de incumplimiento de contrato de obra pública No. 053 de 2019, razón por la que debe garantizar la realización de la misma de manera virtual y/o híbrida, lo cual permitirá el acceso de los intervinientes a través de medios electrónicos.

Sea del caso resaltar que si bien es cierto en la respuesta dada a la presente acción de tutela el MUNICIPIO DE LOS SANTOS señala que la audiencia se celebró de manera presencial, también lo es que, no allega prueba alguna que lo acredite, aunado a que

este despacho judicial, ordenó la suspensión de la misma como medida provisional de protección de los derechos fundamentales alegados, debiendo aclarar que no son de recibo las exculpaciones rendidas por la entidad territorial accionada al manifestar que no existe obligación legal de que las audiencias se adelanten de manera virtual, pues ello choca abiertamente con las disposiciones actuales que tienden a garantizar el acceso a los trámites administrativos y judiciales por intermedio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a través de medios electrónicos.

Corolario de lo expuesto, se ordenará tutelar el derecho fundamental al debido proceso – derecho a la defensa, y, en consecuencia, se ordena al MUNICIPIO DE LOS SANTOS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho proceda en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, a convocar a la continuación de la audiencia dentro del proceso de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento identificado con el radicado No 053 de 2019, a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, a través de medios electrónicos que garanticen el acceso virtual de los intervinientes, y por ende, el derecho de contradicción y de defensa.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE LOS SANTOS – SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, contra el MUNICIPIO DE LOS SANTOS, para la protección del Derecho fundamental al Debido Proceso y a la Defensa.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, se ordena al MUNICIPIO DE LOS SANTOS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho proceda en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, a convocar a la continuación de la audiencia dentro del proceso de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento identificado con el radicado No 053 de 2019, a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, a través de medios electrónicos que garanticen el acceso virtual de los intervinientes, y por ende, el derecho de contradicción y de defensa.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la decisión, por el medio más expedito y eficaz a las partes.

CUARTO: EN CASO DE NO SER IMPUGNADA, por Secretaría envíese en su oportunidad el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PAULA MILENA LAMUS RIOS

Juez