

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ

SENTENCIA AC-043-2020

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE No. 11001 33 34 001 2020 00076 00
ACCIONANTE: UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016 Y DATA TOOLS S.A.
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

ASUNTO: DECIDE ACCIÓN DE TUTELA

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por **SUPER DATA 2016 Y DATA TOOLS S.A.** ésta última identificada con NIT No. 830.031.757-0, por intermedio de representante legal Oscar Alfonso Muñoz Garzón, contra la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**, para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, referido en el escrito de tutela¹.

ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso.

Como primer argumento, afirma el representante legal de DATA TOOLS S.A., (accionante), que se celebró Contrato de Prestación de Servicios No. 926 de 2016, entre la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO (en adelante SNR) y UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016, la cual se encuentra conformada por SUPERCOM LTDA Y DATA TOOLS S.A.

Que se encontraba en normal ejecución el contrato; sin embargo el 11 de mayo de 2020, la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO envió comunicación a los miembros de la unión temporal, citándolos a audiencia consagrada en el

¹ Recibida en este Juzgado el día 22 de mayo de 2020 .

artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con el fin de declarar la caducidad o el incumplimiento del Contrato No. 926.

Que, con antelación a esta comunicación, no se recibió por parte de la SNR, algún tipo de requerimiento o solicitud para corregir algún yerro encontrado en la ejecución del contrato. Que además, la citación a audiencia adolece del informe de interventoría del contrato, tal como lo estipula el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Que al mencionar que la audiencia sería para declarar la caducidad o el incumplimiento del Contrato No. 926, la accionada incurre en violación al debido proceso, por cuanto las dos son figuras distintas que requieren una defensa técnica distinta.

También aduce que los tiempos entre la citación y la realización de audiencia son muy cortos, ya que la citación es del 11 de mayo de 2020, y la audiencia se realizaría el 13 de mayo de los corrientes, motivo por el cual los accionantes solicitaron aplazamiento de la audiencia.

Frente a ello, la SNR aplazó la audiencia en primera oportunidad para el día 19 de mayo de 2020, y luego por nueva solicitud, para el 27 de mayo de 2020. Que en criterio de los accionantes, continúa siendo insuficiente, en tanto, al encontrarse el país en Estado de Emergencia Sanitaria por cuenta del COVID 19, hace difícil los desplazamientos, imposibilidad de práctica de un peritazgo técnico que sirva de medio probatorio para argumentar la defensa de los accionantes, entre otros.

Que pese a que la entidad aplazó el día para celebración de audiencia, no se refirió en nada respecto a las irregularidades encontradas por la parte accionante.

En ese sentido, dentro del medio sumario, la accionante solicitó la suspensión de la audiencia citada por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, para el día 27 de mayo de 2020.

Esta instancia constitucional dentro del auto admisorio accedió a decretar la medida cautelar de suspensión provisional, solicitada por la parte accionante.

2. Contestación.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, Doctora Daniela Andrade Valencia, remite escrito de contestación en el que señala que en aras de garantizar el debido proceso y derecho de defensa en la actuación administrativa que adelantaría la SNR, durante el desarrollo de la Audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, a la UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016, se procedió a dejar sin efectos la citación dispuesta para el día 27 de mayo de 2020.

Que respecto a la orden de suspensión de la audiencia, la SNR comunicó sobre dicha suspensión mediante radicado SNR2020EE021893 de 27 de mayo de 2020.

Que al haber realizado tales actuaciones, la presunta vulneración al debido proceso carecen de sentido, y que por tanto se observa una carencia actual de objeto por hecho superado.

Señala que si bien, los actos en discusión son actos de trámite, por cuanto no ponen fin a un proceso en particular, ni crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta, como son la citación a audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, comunicado con radicado SNR2020EE019430, ésta quedó sin efectos. Que sin embargo, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, para actos de trámite no procede como tal, la acción de tutela. En razón de ello, la accionada se opone a la prosperidad de pretensiones, y que por carencia de objeto se configura hecho superado.

CONSIDERACIONES

1. Problemas Jurídicos

- 1.1 Verificar si la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, conculcó el derecho al debido proceso respecto de la UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016, y en su lugar ordenar la suspensión de la audiencia citada por la, para el día 27 de mayo de 2020 y ordenar el cumplimiento de las exigencias legales de la citación a audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Tesis de la parte actora: Responde en forma positiva, respecto del derecho al debido proceso discurre debe ampararse pues fue vulnerado por la accionada por las inconsistencias que manifiesta, originado en el Contrato de Prestación de Servicios No. 926 de 2016.

Tesis de la entidad demandada: Se niega a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que lo solicitado por los accionantes se cumplió dentro del trámite tutelar, por lo tanto se debe declarar hecho superado.

Tesis del Despacho: Frente a los problemas jurídicos planteados se considera que frente a una de las pretensiones incoadas, se configura hecho superado, respecto a la segunda pretensión, el Despacho ordenará su ámparo, al considerar que existe violación al debido proceso.

2. Aspectos Generales

Para resolver, se estudiarán aspectos generales sobre: (i) la acción de tutela (ii) Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, (iii) Debido Proceso Administrativo. (iv) Procedencia excepcional de la acción de tutela con ocasión de un contrato estatal. Verificación de requisitos de subsidiaridad v) Hecho Superado

a. De la Tutela

La Asamblea Constituyente de 1991, incluyó en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, como un mecanismo residual, específico y directo para la protección de derechos constitucionales fundamentales.

Esa norma fue desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, determinándose en el primero, la viabilidad y prosperidad de esta acción constitucional, cuando quiera que se vea lesionado o amenazado un derecho fundamental con la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, en los eventos definidos por la ley²; y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, exceptuando su interposición como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

² Artículos 1º y 5º del Decreto 2591 de 1991

³ Artículo 6º ibídem

b. Naturaleza Subsidiaria de la tutela

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que el carácter de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con el cual “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

El principio de subsidiariedad busca dar balance a dos intereses en juego: (i) contar con un remedio pronto y certero, a través del recurso a la jurisdicción constitucional, para asegurar el goce efectivo y oportuno de los derechos fundamentales, y (ii) la necesidad de respetar la competencia del juez ordinario, a través del sistema de acciones previsto por el legislador, para dirimir las controversias que los ciudadanos plantean ante la jurisdicción. Aquel principio se entiende satisfecho en tres supuestos diferenciados: (i) cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial para que el accionante pueda hacer valer sus derechos; (ii) cuando existen otros medios judiciales disponibles, pero estos resultan inidóneos o ineficaces para la protección de las garantías constitucionales, en atención a las circunstancias del caso concreto; o (iii) cuando existen otros medios de defensa judicial disponibles, idóneos y eficaces, pero debe acudir a la tutela para evitar un perjuicio irremediable.⁴

c. Del debido proceso administrativo.

Este derecho fundamental se encuentra regulado en el artículo 29 superior, el cual es aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, ello en aras de mantener al acceso de los ciudadanos a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado. Atendiendo lo anterior, cobra gran relevancia cuando se trata de aquellos que tienen a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, pues implica la obligación de mantenerse al tanto del marco jurídico que regula sus funciones, pues de actuar de manera diferente su conducta podría acarrear la ejecución de actividades que carecen de legalidad.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-892/14 Principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción tutela (M. P. María Victoria Calle Correa).

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”⁵. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁶.

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Lo anterior reviste especial relevancia cuando se trata del proceso administrativo sancionador, pues las autoridades públicas tienen la facultad de hacer efectivas las decisiones de carácter correctivo que adopten frente a los particulares, la referida facultad se encuentra, en principio, determinada bajo un fin preventivo, siendo éste el evitar que los administrados se abstengan de incurrir en conductas que pueden, entre otras cosas, afectar la convivencia social.

Ahora, el derecho fundamental al debido proceso se descompone en diferentes garantías, entre ellas el **derecho de defensa y contradicción**, el cual consiste en la facultad que tiene toda persona *“... 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 ejercitar los recursos que le otorga”⁷*. En este orden de ideas, cobra relevancia el principio de

⁵ Sentencia T-796 de 2006.

⁶ Ibidem.

⁷ Sentencia C -025 de 2009, reiterada en la Sentencia T-544 de 2015.

publicidad, pues es este uno de los presupuestos esenciales del debido proceso administrativo, en tanto con él se da a conocer al administrado la actuación desarrollada por la administración.

d. Procedencia excepcional de la acción de tutela con ocasión de un contrato estatal. Verificación de requisitos de subsidiaridad

Como anteriormente se mencionó, la acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que permite a todos los habitantes del territorio nacional hacer uso de éste para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales, cuando consideren que puedan resultar amenazados o vulnerados por las autoridades, e incluso por los particulares.

De manera puntual, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional en contra de actos contractuales, jurisprudencialmente se encuentra sentada la posición de la H. Corte Constitucional, en la cual se señala su improcedencia, en tanto los ciudadanos cuentan con otros mecanismos judiciales pertinentes a los cuales pueden acudir para ejercer sus derechos, tanto de defensa como de contradicción, ello incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental.

En este último evento, esto es, cuando se esté en presencia de violación de un derecho fundamental, será deber del juez constitucional determinar si se causa al actor un perjuicio irremediable que permita acudir a la acción de tutela de manera primaria. Así lo dictaminó la Corte Constitucional en sentencia SU 772 de 2014:

“Respecto a la configuración de un inminente perjuicio irremediable, como ya se mencionó, este Tribunal ha estimado que deben concurrir unas especiales condiciones que hacen procedente el amparo, como son: i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental, ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo, iii) que su ocurrencia sea inminente, iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra, y v) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

(...)

Criterios que determinan la idoneidad de un recurso judicial. «(...) De las sentencias citadas previamente, se pueden extraer las siguientes reglas. El otro mecanismo de defensa es idóneo y eficaz cuando: i) ofrece la resolución del asunto en un término razonable y oportuno; ii) el objeto del mecanismo judicial alterno permite la efectiva protección del derecho y el estudio del asunto puesto en consideración por el demandante; iii) tenga la virtualidad de analizar las circunstancias particulares del sujeto y de tomar una decisión que garantice justicia formal y material; iv) no imponga cargas procesales excesivas que no se compadecen con la situación del afectado; y v) permita al juez proveer remedios adecuados según el tipo y magnitud de la vulneración (...)»⁸

Al ser un medio privilegiado de protección, su procedencia se determina a partir de la ausencia en el ordenamiento jurídico colombiano de otros medios de defensa judicial, que permitan garantizar el amparo incoado, o que a pesar de existir, se promueva para precaver un perjuicio irremediable, este último caso en el cual se ordenará la protección como mecanismo transitorio.

3. Hecho Superado

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha comprendido la expresión **hecho superado** en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela⁹.

Al respecto discurrió la alta Corporación:

“Esta Corte ha reiterado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se hubiere reclamado, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es precisamente defender los derechos fundamentales, su objetivo se extingue cuando “la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la

⁸ Sentencia SU 772 de 2014

⁹ En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.” Sentencia SU 225 del 18 de abril 2013. M.P. Alexei Júlío Estrada

mencionada orden”, según expuso desde sus inicios esta corporación, por ejemplo en el fallo T-519 de septiembre 16 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo)

(...)

En otras palabras, la situación nociva o amenazante debe ser real y actual, no simplemente que se haya presentado, pues no puede requerir protección un hecho subsanado, ni algo que se había dejado de efectuar pero ya se realizó.”¹⁰

4. Caso concreto

Las pruebas recaudadas en el presente trámite sumario, son entre otras, las siguientes:

- Citación SNR2020EE019430 de 11 de mayo de 2020.
- Citación SNR2020EE019531 de 12 de mayo de 2020.
- Citación SNR2020EE020379 de 19 de mayo de 2020.
- Informe de Gerencia de Proyecto suscrito por funcionarios de la SNR
- Memorial presentado por UT SUPER-DATA 2016, del 15 de mayo de 2020 manifestando inconformidades con la citación.
- Memorial presentado por SEGUROS CONFIANZA, del 1 de mayo de 2020 manifestando inconformidades con la citación.
- Memorial presentado por DATA TOOLS S.A. el 18 de mayo de 2020, manifestando inconformidades con la citación.
- Comunicación SNR2020EE22302, por medio del cual se deja sin efectos la actuación administrativa que adelantaría la SNR contra UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016.
- Comunicado SNR2020EE021893, mediante el cual se informó la suspensión de la audiencia prevista para el día 27 de mayo, en atención a lo ordenado por este Despacho.

Relacionadas las pruebas aportadas en el trámite de la acción constitucional, así como citados los lineamientos jurisprudenciales que orientan el estudio de las

¹⁰ Sentencia T-094 del 20 de febrero de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En el mismo sentido ver: T-200 del 10 de abril de 2013; T-358 del 10 de junio de 2014

pretensiones incoadas, se entra a resolver de manera concreta cada una de ellas, de la siguiente manera:

La primera pretensión solicitada por la parte actora se concreta en la suspensión de la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, citada por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, para el día 27 de mayo de 2020, con ocasión del Contrato de Prestación de Servicios No. 926 de 2016. Este despacho mediante Auto admisorio I 98-2020, ordenó la suspensión de la audiencia. Frente a ello, la SNR, emitió Comunicado SNR2020EE021893, mediante el cual se informó la suspensión de la audiencia prevista para el día 27 de mayo, en obediencia a la orden proferida,

La segunda pretensión hace relación a dejar sin efectos la citación a audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 fijada para el día 27 de mayo de 2020, con ocasión del Contrato de Prestación de Servicios No. 926 de 2016, en consideración a que la fecha de la citada audiencia está muy cerca, lo cual no permite reunir de manera adecuada las pruebas que constituyen los medios de defensa y además considera que la citación no es clara en cuanto a especificar, de manera clara, que clase de audiencia es la que se va a realizar. La Superintendencia de Notariado y Registro emitió comunicación SNR2020EE22302, por medio del cual se deja sin efectos la actuación administrativa adelantada en contra de la UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016. Lo anterior permite al despacho concluir que existe cumplimiento parcial de las pretensiones incoadas por la parte actora.

Por tanto, encuentra el Despacho que, con la expedición de los comunicados expedidos por la SNR, se accedió favorablemente y de manera parcial a las súplicas hechas por la UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016 y DATA TOOLS S.A.

Vale la pena advertir, que la acción de tutela es un medio de protección constitucional que ampara derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, de suerte que, la garantía constitucional se limita a proteger las garantías procesales en el marco de protección al debido proceso, que, en el caso en particular, se cumplió parcialmente, dado que la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro Informó sobre la suspensión de la audiencia, pero no dijo nada con relación a la presunta vulneración con respecto a informar de manera clara que clase de audiencia es que se va a llevar a cabo y de acuerdo a ello realizar la preparación correcta para poder ejercer el derecho a la defensa..

De acuerdo a lo expresado en párrafos precedentes, esta instancia constitucional declarará ocurrencia del hecho superado, respecto de la primer pretensión y respecto de la segunda de manera parcial, toda vez que, la entidad accionada satisfizo parte de las pretensiones contenidas en la demanda de amparo, antes de emitir el correspondiente fallo, esto es, la suspensión de audiencia programada para el día 27 de mayo de 2020. Es decir, que *“aquellos que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”*¹¹. Ahora bien, en cuanto a la pretensión segunda, la parte accionante solicita que, de rehacerse la actuación administrativa, se realice dentro de lo ordenado por la norma, esto es, agotando el requerimiento previo, a través de su interventor, allegando el respectivo informe de interventoría y demás presupuestos legales que considera, inicialmente fueron inadvertidos por la entidad accionada.

Al respecto, es necesario revisar la normatividad frente al tema. Es la Ley 1474 de 2011, que en su artículo 86 regula la Audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, que la letra dice:

“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;

¹¹ Sentencia SU 225 del 18 de abril 2013. M.P. Alexei Júlio Estrada

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.

Procedimientos sancionatorios. Adicionado por el art. 2, Decreto Nacional 537 de 2020. <El nuevo texto es el siguiente> 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.” (Subrayado fuera de texto)

En sentencia C 499 de 2015, la Corte Constitucional realizó un examen de legalidad del respectivo artículo, encontrando lo siguiente:

“El derecho fundamental a un debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, se aplica tanto en los procesos judiciales como en las actuaciones administrativas. Este derecho comprende una serie de garantías, conforme a las cuales las actuaciones ante los jueces o ante las autoridades administrativas, en su trámite, deben respetar los derechos de las personas involucradas y facilitar que se logre la aplicación correcta de la justicia.

Para una adecuada comprensión de este cargo, es menester estudiar el contenido del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, del cual hace parte la expresión demandada, en especial en cuanto atañe al procedimiento que allí se regula para que la entidad estatal pueda cuantificar los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

El procedimiento previsto en los literales aludidos inicia cuando la entidad estatal advierta, a partir de unos hechos y de un informe de interventoría o de supervisión, la existencia de un posible incumplimiento del contrato. Prosigue con la citación al contratista, al que se dará noticia expresa y detallada de tales hechos e informes, de las normas o cláusulas que habrían sido violadas y de las consecuencias que podrían

derivarse de ello, para debatir lo ocurrido, en una audiencia, a la que también se convocará al garante. En la audiencia se volverá a dar cuenta de lo manifestado en la citación y se dará la oportunidad al contratista y al garante de presentar sus descargos, de aportar pruebas y de controvertir las pruebas presentadas por la entidad. La audiencia se puede suspender para practicar otras pruebas, sea de oficio o a petición de parte, cuando se estime que ellas son conducentes y pertinentes o necesarias. El procedimiento concluye con una resolución motivada en la cual se decide la declaración o no del incumplimiento. Por último, si la entidad estatal tiene noticia de la “cesación de la situación de incumplimiento”, puede “dar por terminado el procedimiento”.

5.5.5. El antedicho procedimiento, que debe seguirse de manera necesaria para que la entidad estatal pueda ejercer las facultades previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011^[51], garantiza que el contratista y su garante (i) serán informados en detalle y con los soportes correspondientes de los hechos en los que se funda la consideración de que el contrato se ha incumplido; (ii) tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, dar explicaciones, aportar y controvertir pruebas; (iii) conocerán en la misma audiencia la resolución motivada de la entidad estatal y podrán presentar contra ella el recurso de reposición, que se tramitará y resolverá en la audiencia. Incluso, es posible suspender la audiencia, por razones de práctica de pruebas o por “cualquier otra razón debidamente sustentada”. En estas circunstancias, la valoración probatoria, que es el fundamento de la resolución motivada por medio de la cual se cuantifica los perjuicios, no obedece a una presunción de mala fe del contratista, ni contraría la prevalencia del derecho sustancial, ni resulta de vulnerar el debido proceso en materia probatoria.

5.5.6. Como se advirtió atrás, la presunción de buena fe en las gestiones del contratista ante la entidad estatal, es una presunción de hecho y, por lo tanto, admite prueba en contrario^[52]. En el ejercicio probatorio que se hace en la audiencia, que incluye las pruebas recaudadas y practicadas por la entidad estatal y las solicitadas por el contratista y practicadas en ella, y que permite la contradicción de la prueba, no se parte de una presunción de mala fe del contratista, sino que con fundamento en medios de prueba aportados de manera regular, conforme a lo previsto en el procedimiento administrativo, se desvirtúa la presunción de buena fe que ampara a su gestión.

5.5.7. Al fundarse en lo que revelan los medios de prueba, en modo alguno la resolución motivada de la entidad estatal resulta de dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial. Lo que ocurre es lo contrario, pues las formas que rigen el procedimiento brindan amplias oportunidades a las partes, para presentar y para controvertir pruebas y, sobre esta base, que no es formal, sino que es empírica, la entidad estatal da aplicación al derecho sustancial.

5.5.8. Por último, dado que la resolución motivada en comento debe fundarse en hechos verificados por medio de pruebas, no en suposiciones y prejuicios de la entidad estatal, lo que significa que tanto la existencia de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato como la responsabilidad del contratista en ellos debe estar probada, en el escenario de la audiencia, la actuación administrativa en la que se soporta la cuantificación de perjuicios respetan el debido proceso.

Al descender al caso concreto, se observa que la SNR en la citación a audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, a UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016 con ocasión del Contrato de Prestación de Servicios No. 926 de 2016 no dio cabal cumplimiento a lo señalado en el artículo 86, por cuanto se encuentra las siguientes irregularidades:

Respecto de ser informados en detalle y con los soportes correspondientes de los hechos en los que se funda la consideración de que el contrato se ha incumplido; en cuanto a tener la oportunidad de presentar sus descargos, dar explicaciones, aportar y controvertir pruebas y por último, de adjuntar el respectivo informe de interventoría. Requisitos que para el presente caso no se dieron, tal como lo señala el accionante, y de los cuales no hizo referencia alguna la entidad accionada en la contestación de la presente acción. En ese sentido, se observa una evidente vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra constitución. De la documental aportada y obrante en este expediente de tutela no se observa medio de prueba que nos permita concluir que previo a la citada audiencia la SNR haya dado cumplimiento a cabalidad del procedimiento que corresponda, según lo previsto en la norma.

En esas condiciones previstas , se impone amparar el debido proceso y como forma de protegerlo, se ordenará al Superintendente de Notariado y Registro, o en su defecto al funcionario que delegue para pronunciarse frente al amparo del debido proceso, que de reiniciar la actuación administrativa con ocasión del Contrato de Prestación de Servicios No. 926 de 2016, se ciña a los requisitos y garantías que correspondan a la UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016, descritas en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, tal como se analizó anteriormente.

De igual forma dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión la presente acción informará a este despacho las actuaciones procesales a surtir, previo a la citación de la audiencia que corresponda.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia de objeto por hecho superado respecto de la primer pretensión del escrito de tutela y parcialmente respecto de la segunda pretensión, como quedó expresado en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Tutelar el derecho fundamental AL DEBIDO PROCESO, de **SUPER DATA 2016 Y DATA TOOLS S.A.** ésta última identificada con NIT No. 830.031.757-0 , por las razones expuestas en la parte motiva.

Para su protección, se ordena al al Superintendente de Notariado y Registro, o quien delegue para pronunciarse frente al objeto de esta acción, que de reiniciar la actuación administrativa con ocasión del Contrato de Prestación de Servicios No. 926 de 2016, se ciña a los requisitos y garantías a favor de UNIÓN TEMPORAL SUPER DATA 2016, descritas en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, tal como se analizó anteriormente.

De igual forma dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión la presente acción informará a este despacho las actuaciones procesales a surtir, previo a la citación de la audiencia que corresponda

TERCERO: Por Secretaría NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste fallo.

QUINTO: Si no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2º, artículo 31 Decreto Ley 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
JUEZA

LCBB