

Bogotá D.C. 27 de agosto de 2021

1.1.

Señor (a)

JUEZ PRIMERO (01)

ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Ref. Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 11001333400120180019300

DEMANDANTE: **GUSTAVO ADOLFO BORBON GARCIA**

DEMANDADO: **CONTRALORÍA DE CUNDINAMARCA**

Asunto: Se radica contestación de Demanda

Respetado (a) señor (a) Juez:

JORGE ENRIQUE QUICAZAN RUBIANO, identificado con C.C No. 1.072.364.878 de Guachetá abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 207.114 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por el Doctor **CARLOS GILBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.129.191 de Pasca, en su condición de **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA** de la Contraloría de Cundinamarca, facultado para otorgar poder para la defensa judicial y actuaciones administrativas mediante Resolución No. 178 del 22 de mayo de 2017, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** del proceso de la referencia así:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de ellas por carecer de elementos fácticos y jurídicos para acceder a las mismas, tal y como adelante se entrará a demostrar, al igual por tener claro que de acuerdo con las probanzas que se aportan con la contestación de la demanda, el ente de control siempre garantizo los derechos de los investigados particularmente el derecho al debido proceso, de defensa y contradicción.

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Al hecho número 1: Es cierto, a folios 235-246 del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 383/2012 del Municipio de Sibaté, se encuentra el mencionado acuerdo.

Al hecho número 2: Es cierto, según se observa en el Acuerdo antes descrito

Al hecho número 3: Es cierto, según se observa dentro del Acuerdo No.05 de 2009

Al hecho número 4: Es cierto, según se observa a folios 652 a 682 del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 383/2012, donde se observa la Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 13 de Julio de 2017 dentro del expediente 2011-110, la cual confirma la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al hecho número 5: Es cierto, dentro de los argumentos que plasma el Consejo de Estado en la Sentencia relacionada en el numeral se evidencian dichos argumentos.

Al hecho número 6: No me consta, son apreciaciones que deben ser probadas dentro del medio de control.

Al hecho número 7: Es cierto, según se observa a folio 312 donde la Gobernación de Cundinamarca hace mención inscripción.

Al hecho número 8: No es cierto, según se observa a folio 762 del expediente, en la Constancia expedida el 11 de junio de 2015 mediante la cual el Director de Desarrollo de Servicios de la Secretaria de Salud del departamento manifiesta claramente que:

“El suscrito Director de Desarrollo de Servicios hace constar que el Nit No.900273680-4 correspondiente a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL I NIVEL DE ATENCIÓN DE SIBATÉ-ESE de SIBATE, el número 25 74002 28501 corresponde a la recepción de la declaración de estándares de habilitación, lo cual no implica la aceptación de la documentación e información registrada y NO conlleva al registro del prestador en el registro especial de prestadores. Por tanto la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL I NIVEL DE ATENCIÓN DE SIBATÉ - ESE de SIBATE, al no adjuntar la totalidad de documentos soporte requeridos para la habilitación **NUNCA fue habilitada.**” (En negrilla fuera de texto)

Al hecho número 9: Es parcialmente cierto, respecto de las actas según se constata en el expediente, lo demás son apreciaciones del demandante que deben ser probadas dentro del expediente, así mismo se tiene como antecedente lo manifestado por la Secretaria de Salud en la Constancia relacionada en el hecho anterior

Al hecho número 10: Es cierto, según se observa a folio 563 del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 383/2012 donde se observa el mencionado Auto.

Al hecho número 11: Es cierto, el señor Gustavo Borbón radico el mencionado escrito ante el ente de control, lo demás son apreciaciones del demandante.

Al hecho número 12: No es cierto, el mismo demandante dentro del hecho 16 manifiesta que dicho requerimiento si fue contestado, así mismo realiza unas apreciaciones que deben ser sustentadas probatoriamente.

Al hecho número 13: Parcialmente cierto a folio 80 del expediente fiscal se observa el escrito radicado, lo demás son apreciaciones del Demandante que deben ser demostradas.

Al hecho número 14: No me consta, por cuanto en atención a lo manifestado por el demandante se procedió a buscar la mencionada petición pero en radicación informan que desde el 2019 se implementó un nuevo sistema Datadoc, y no se tiene registros de esa fecha, sin embargo el hecho de que eventualmente no se le haya resuelto la solicitud en nada vulnera sus derechos dentro de la investigación fiscal, pues dentro de la misma siempre se le coloco en conocimiento conforme lo establece la Ley, de las diferentes actuaciones procesales las cuales eran susceptibles de ser recurridas por el demandante

Al hecho número 15: Es parcialmente cierto, la entidad si emitió y notifico el pre informe de auditoría conforme lo establece la norma, además se aclara que el hecho de que existiera o no la queja, no afecta el derecho de defensa ni el debido proceso de los investigados, el ente de Control tuvo el conocimiento de un posible daño para el patrimonio público y conforme a sus funciones inicio la investigación, dentro de la cual siempre se salvaguardaron los derechos de los investigados, además dentro del expediente se evidencia a folio 2 que el hallazgo fiscal fue como resultado de una Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral modalidad especial al Municipio de Sibaté.

Al hecho número 16: Es parcialmente cierto, la entidad emitió respuesta al mencionado requerimiento, dicha situación es incongruente frente a lo manifestado en el hecho número 12, donde se sostiene que la Contraloría de Cundinamarca nunca dio respuesta a la solicitud con radicado No. C1125100881 del 22 de diciembre de 2011, sin embargo en

este hecho el demandante reconoce que recibió respuesta, en este mismo sentido realiza unas apreciaciones que deben ser probadas.

Al hecho número 17: Es parcialmente cierto, a folio 80 y SS del expediente se observa el mencionado escrito, lo demás son apreciaciones del demandante que deben ser probadas.

Al hecho número 18: No me consta, por cuanto el demandante es contradictorio al manifestar por un lado que nunca recibió respuesta y en el presente hecho manifiesta que si la recibió, igualmente se reitera que dicha solicitud en nada afecta la investigación fiscal, y la entidad fue clara al manifestarle al demandante que, independientemente como se haya enterado el ente de control de las irregularidades conforme a sus competencias y en respecto de los sujetos investigados inicio el proceso de responsabilidad No. 2012-383 dentro del cual luego de respetar los derechos y garantías del demandante se le hayo fiscalmente responsable.

Al hecho número 19: Es cierto, conforme a lo establecido por el mismo demandante recibió respuesta de su solicitud, por lo cual conforme a la jurisprudencia, se constituye un hecho superado, y no se podría endilgar al ente de control, ninguna vulneración de derechos.

Al hecho número 20: Como bien le manifestó el ente de control al demandante en su momento, fue a raíz de la solicitud del mismo donde se colocaron en conocimiento de la Contraloría ciertas irregularidades, ante la cual el ente de control está obligado a salvaguardar el patrimonio público y conforme a sus competencias y el procedimiento legalmente establecido, inicio proceso de responsabilidad fiscal.

Al hecho número 21: No me consta, dentro del expediente no se observa prueba de lo manifestado.

Al hecho número 22: No me consta, dentro del expediente no se observa prueba de lo manifestado.

Al hecho número 23: Es cierto, según se observa a folio 129 y ss del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 383/2012, donde reposa el Auto de Apertura en mención.

Al hecho número 24: Es cierto, a folio 263 del proceso fiscal se evidencia la notificación personal del Auto de Apertura al señor Borbón y la Autorización a ser notificado mediante correo electrónico.

Al hecho número 25: Es cierto, a folio 264 y SS se observa la versión rendida por el señor Borbón.

Al hecho número 26: Es cierto, a folio 293 y SS se observa la mencionada declaración.

Al hecho número 27: Es cierto, a folios 378 y SS la Dirección de Investigaciones – Subdirección de Responsabilidad Fiscal expide el Auto de Imputación No. 005-2017 de fecha 04 de septiembre de 2017.

Al hecho número 28: Es cierto, a folios 474 y SS se observan los descargos en mención.

Al hecho número 29: Es cierto, a folios 777 y SS del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 383/2012 del Municipio de Sibaté, se observa el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 008-2017 de fecha 02 de noviembre de 2017 dentro del cual se halló responsable al señor Gustavo Adolfo Borbón García.

Al hecho número 30: Es cierto, a folio 858 y SS se encuentra el escrito en mención.

Al hecho número 31: No es cierto, como se menciona con antelación a folio 716 se evidencia el envío de la información solicitada.

Al hecho número 32: No me consta, dentro de las pruebas que reposan en el proceso fiscal y la demanda no hay pruebas que demuestren lo manifestado, respecto del acto administrativo mediante el cual se resuelven los recursos de Apelación interpuestos, a folios 1053 y SS se encuentra copia del mencionado acto, lamentablemente no muy legible, por cuanto el original fue remitido a la Subdirección de Jurisdicción Coactiva en aras de realizar el cobro respectivo, sin embargo a folio 1065 se observa la constancia de notificación donde se constata que el acto en mención es la Resolución No. 0636 del 04 de diciembre de 2017.

Al hecho número 33: No me consta, Como se manifestó anteriormente tras el cambio de sistema no se logró identificar la mencionada petición, y determinar si el ente de control emitió la respectiva respuesta, sin embargo se reitera que lo que se busca dentro del presente medio de control es la nulidad de los actos administrativos relacionados por el demandante y determinar si los mismos están viciados por falsa motivación, falta de motivación o abuso de poder, circunstancias que deben ser probadas por el demandante, por lo tanto, así las cosas el hecho de que presuntamente no se le haya resuelto un derecho de petición en nada afecta sus derechos dentro de la investigación fiscal ni constituye una causal de nulidad de los mismos, ahora bien respecto de la notificación posteriormente se aclara que la Contraloría notifico los actos conforme lo establece la Ley.

Al hecho número 34: No me consta, dentro del expediente no se evidencia lo manifestado por el demandante, por ende dicho hecho debe ser probado.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al realizar un análisis de la demanda presentada y de las pruebas aportadas, se evidencia que la misma no está llamada a prosperar toda vez que dentro de la investigación fiscal siempre se salvaguardo el debido proceso, derecho de defensa y contradicción de los investigados, lo anterior conforme a lo establecido por la Corte Constitucional dentro de la sentencia T-018 de 2017 en la cual se estableció:

Sentencia T-018/17 ¹

La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa como 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 ejercitar los recursos que la ley otorga".

Frente a los argumentos del demandante y tras analizar las actuaciones que se evidencia dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2012-383, es oportuno aclarar inicialmente que dentro de las actuaciones no se evidencia como ya se dijo, que se le haya vulnerado el debido proceso o el derecho de defensa de los investigados. Ahora bien respecto de la presunta vulneración por cuanto el señor Adolfo Borbón considera que se le vulneraron sus derechos al no verificar los documentos aportados y darles valor probatorio, el Proceso de responsabilidad Fiscal No. 2012-383 consta de 3 cuadernos

¹ Referencia: Expediente T-5737760

originales con alrededor de 1121 folios así mismo cuanta con 9 cuadernos de anexos con alrededor de 1400 folios dentro de los cuales el ente de control tras su análisis considero que se contaba con el sustento probatorio suficiente para poder determinar la responsabilidad fiscal del demandante.

En este mismo orden de ideas, frente a la no entrega de la información a folio 9 se encuentra oficio donde la Secretaria de Salud manifiesta que el señor Borbon no ha suministrado la información, así mismo a folio 6 el grupo Auditor a su vez manifiesta la falta de información, aunado a lo anterior a folio 269 se encuentra el oficio del señor LUIS ALBERTO RAMIREZ quien le pone de presente al demandante los problemas en el acceso a la información en aras de atender los constantes requerimientos del ente de control, por ende si hay sustento probatorio de lo manifestado por la Contraloría.

Ahora bien respecto de la presunta vulneración de sus derechos al no surtirse la notificación en debida forme, se aclara que el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 establece:

“Artículo 106. Notificaciones. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 **únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia;** para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.” (En negrilla y subrayado fuera de texto)

Por lo tanto mal aria el ente de control al notificar personalmente el auto mediante el cual se le resuelve el recurso de apelación, así mismo se evidencia que el mismo tuvo conocimiento del mismo por cuanto interpuso el presente medio de control, además contra dicho acto ni siquiera procedían recursos.

Aunado a lo anterior y respecto de la supuesta prescripción del proceso fiscal a folio 1065 se evidencia que la Resolución No. 0636 del 04 de diciembre de 2017 mediante la cual se resuelven los recursos de Apelación interpuestos contra el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 008 del 02 noviembre de 2017, fue notificada por estado conforme lo establece la norma anterior, el 05 de diciembre de 2017.

En atención a los argumentos antes expuestos y a las pruebas que se relacionaron dentro de los mismos, solicito señor juez se desestime la presente demanda y se ordene el archivo de la misma.

EXCEPCIONES

NO HABERSE CONFORMADO EL LITISCONSORCIO NECESARIO

Como se evidencia a folio 777 y SS dentro del fallo con responsabilidad fiscal No. 008 de 2017, se estableció un detrimento patrimonial para la E.SE Hospital o en su defecto para el municipio de Sibaté, y es a dicha entidad a quien se deberá realizar el pago del mencionado detrimento, por ende dicha entidad es quien se vería afectada o beneficiada con las resultas del presente medio de control, pero ante la misma nunca se agotó el requisito de procedibilidad ni se vinculó al presente proceso

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito señor juez se dé cumplimiento a lo establecido dentro del artículo 61 de la Ley 1564 de 2012 el cual establece:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

Finalmente frente a la supuesta desviación de poder la Jurisprudencia y la norma es clara en que la misma debe ser demostrada, así como la configuración de los elementos de la misma.

SOLICITUD SENTENCIA ANTICIPADA

Teniendo en cuenta que el demandante no realiza solicitud de pruebas y que esta demandada tampoco realiza solicitud probatoria, así mismo al tener en cuenta que lo que se pretende es la nulidad de unos actos administrativos los cuales fueron aportados junto con los antecedentes, se considera que se reúnen los presupuestos para emitir sentencia anticipada respecto del medio de control interpuesto.

PRUEBAS Y ANEXOS.

1. DOCUMENTALES

Solicito al Despacho se tenga como prueba documental los siguientes documentos.

- 1- Copia del acta de posesión de fecha 23 de enero de 2020_ mediante la cual el Presidente de la Asamblea Departamental de Cundinamarca "Por medio de las cual se posesiona al Contralor del Departamento de Cundinamarca para el periodo 2020 – 2021" Doctor EDGAR SIERRA CARDOZO. (1 folio).
- 2- Copia de la Resolución No. 0056 del 31 de enero de 2020 proferida por el señor Contralor de Cundinamarca "Por la cual se realiza un nombramiento" al Doctor CARLOS GILBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (1 folio).
- 3- Copia del Acta de posesión 06 del 11 de febrero de 2020 del Doctor CARLOS GILBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ. (1 folio).
- 4- Copia de la Resolución No. 178 del 22 de mayo de 2017 "Por medio de *la cual se delega en la Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica la función de otorgar poder para la*

defensa judicial y actuaciones administrativas y se deroga la Resolución DC del 15 de enero de 2016" (1 folio).

- 5- Poder conferido por el Doctor CARLOS GILBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría de Cundinamarca (1 folio).
- 6- Copia íntegra del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2012-383, con el cual a su vez se da cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFICACIONES

El señor Contralor de Cundinamarca las recibirá en la Calle 49 No.13-33 Piso 12 en Bogotá o a la dirección electrónica notificacionesjudiciales@contraloriadecundinamarca.gov.co

Mi poderdante, la Contraloría de Cundinamarca y este apoderado, las recibirá a la Dirección electrónica notificacionesjudiciales@contraloriadecundinamarca.gov.co

Atentamente,



JORGE ENRIQUE QUICAZAN RUBIANO

C.C No. 1.072.364.878 de Guachetá
T. P. No. 207.114 del C. S. de la Judicatura